سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

المصنف

تأليف
العلامة أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى
الكندي السمدي النزوي

الجزء الرابع عشر

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

المُصَنَّف

تأليف

أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي
السمدي النزوي

(٥٥٧ هجرية) : (١١٦٢ م)

الجزء الرابع عشر

١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م قم الص :

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة المحقق

الحمد لله الذي أنعم عليّ بالنظر، في تحقيق هذا الكتاب، وجعلني خادما لعلم الشريعة المستطاب، أخرجته من مخطوطات، أكل عليها الدهر وشرب. نقيض الله لها بعنايته هذا السلطان المهذب، ذا الفضائل الجليلة، والمزايا النبيلة: قابوس بن سعيد سلطان عمان، فاستخرج كنوزها الخفية، وعلومها السنية، حتى برزت للعالم بعد الخفا، وانتشرت شموساً مشرقة في الفضا.

وقد فرغت من تحقيق، هذا الجزء، الرابع عشر، في الدعاوى والأحكام. ويبحث في الأحكام، ومايحل أخذه، بحكم الحاكم، وما لا يحل. وفي طلب الخصم وعصيانه للحاكم. وفي حكم الحاكم بعلمه. وفي حكمه في بلده، وغير بلده. وفي صفة الحكم بين الخصوم. وفي طلب البينات. وفي الحكم بين الخصمين، في الشيء الذي ليس بأيديهما. وفي اختلاف دعوى الطالب والمطلوب. وفي الدعاوى وأحكامها. وفي المتداعيين. ومايتداعيان فيه. وفي أحكام اليد. وفي الدعاوى بين الزوجين، والولد وولده، والمتساكنين والشركاء ومعاني ذلك.

وكان الفراغ من استعراضه وتحقيقه، في:

بقلم

سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي

١٠ من محرم سنة ١٤٠٣هـ
٢٧ / ١٠ / ١٩٨٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

باب فى الأحكام وما يحل أخذه بحكم الحاكم وما لا يحل أخذه

قال الله تعالى : « يا أيُّها الذين آمَنُوا لا تأكلُوا أموالكم بينكم بالباطل وتُدْلُوا بها إلى الحكّام لِتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ».

فصل

وحكم الحاكم لا يحل حراما . وإن كان قضاؤه نافذا فى الظاهر ، فلا يحل للمحكوم له ، ما حكم الحاكم به .

الدليل على ذلك قول النبى ﷺ للخصمين : « إنما أنا بشر مثلكم . وإنكم لتختصمون إلىّ . ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض . وإنما أنا أقضى على ما أسمع . فمن قضيت له بشىء من حق أخيه ، فلا يأخذ به ، فإنما أقطع له قطعة من النار .

فصل

قوله : ألحن بحجته ، يعنى أفطن لها . واللحن ـ بفتح الحاء ـ : الفطنة . ومنه قول عمر بن عبد العزيز : عجبت لمن لاحن الناس كيف لا يعرف جوامع الكلام ! يقال منه : رجل لحن ، إذا كان فطنا .

وقال بعضهم : ألحن الرجل بحجته ، إذا قطع بحجته ، يلحن لحنا بالتثقيل . قال الله لنبيه : « ولتعرفنّهم فى لحن القول » فكان بعد نزولها يعرف المنافقين ، إذا سمع كلامهم ، على ما يرى من لحنه .

مسألة :

أجمع أهل العلم على أن ما يقضى به القاضى فى الظاهر ، والخصم يعلم أنه حرام عليه أخذه من مال ، أو يملكه حرا وقود ، أن جميع ذلك على المقضى له به حرام ، بدلالة الرواية .

وقيل : قال رجل : يا رسول الله ، ولو شيئا يسيرا ؟

فقال — عليه السلام — : نعم . ولو قضيبا من أراك .

مسألة :

عن أم سلمة — زوج النبى ﷺ — : أن رجلين من الأنصار ، دخلا على نبى الله — عليه السلام — وهو عندها ، فاختصما إليه فى أرض ، ورثاها عن أبيهما . فقال : ما قضيت بينكما ، ما لم ينزل فيه كتاب ، فإنما أقضى لكما برأى ، بقدر ما أسمع منكما . فمن قضيت له بشىء من حق أخيه ، فلا يأخذ به ، فإنما يأخذ هو قطعة من نار جهنم ، يطوقها بقعرها ، إلى سبع أرضين ، يأتى بها انتصافا فى عنقه إلى يوم القيامة .

مسألة :

قيل : إن شريحا قال لأحد خصميه : إنى لأحكم لك ، وإنى لأظن أنك تدعى باطلا ولكن ما أصنع ، إنما أحكم لك بشهادة شهودك .

وكان يقول للخصم ـ إذا قعد بين يديه ـ : إن الخصوم داء ، فابعث لدائك دواء الشاهدين . يقول : إنما الخصوم جمر . فنح الجمر بشاهدين ، كما ينحى الجمر بعودين .

مسألة :

وإذا كان الرجـل يرى رأيا ، فحكم عليه الإمام ، أو من يقضى له فالذى سمعنا : أنه لا يسعه أن يأخذ برأيه .

ومن ادعى على أحد شيئا ، وأخذ من ماله بعلمى ، وهـو ثقة . ولا يسعنى أكله ، حتى يصح معى بالبينة . فلو كنت أنا شاهدا عليه ؛ لأنه يجوز أن يكون قد أعطاه من حيث لا أعلم ، حتى يشهد له معى شاهد آخر . فحينئذ يكون حجة .

مسألة :

وإذا اختلف رجـلان ، فيما يكون فيه الاختلاف بالرأى ، فى مال ، أو معاملة ، أو غير ذلك . وكل واحد منهما يقول: أنا آخذ بالقول الذى فيه الفضل ؛ لأنى أراه عندى عدلا .

فإذا كان حاكم عدل ، رفعا إليه ، حتى يحكم بينهما ، بما يراه عدلا عنده من الآراء . وليس لهما اختيار فى ذلك على الحاكم .

فإذا عدم الحاكم ، وصلا إلى رجل من المسلمين ، يتولى ما يتولاه الحاكم .

فإن قدر كل واحد منهما ، أن ينال الذى اختلفا فيه ، إذا كان يراه حلالا عنده ، فلا يجوز ذلك له ، إلا أن يكون ذلك على سبيل التضمين ، إلى أن يلتقى الحاكم ، أو من يقوم مقامه ، فيوجب ذلك لمن يراه دون صاحبه .

* * *

باب فى الأحكام وما ينبغى للحاكم

قال الله تعالى : « وآتَيْنَاهُ الحِكمةَ وفصلَ الخطابِ » فى قصة داود : وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب .

قيل : إنه فصل القضاء .

وقيل ـ والله أعلم ـ : إن داود ـ عليه السلام ـ لما أمره الله تعالى بالقضاء ، انقطع به ، فأوحى الله إليه : أن البينة على المدعى . وحلّف المدعى باسمى . وخلِّ بينى وبينه . وهو فصل الخطاب .

قال زهير :

فإن الحـــق مقطعه ثلاث   يمين أو نفار أو جـــلاء

والنفار : المرافعة إلى الحاكم . والجلاء : البيان .

روى عن النبى ﷺ أنه قال : لو أعطى قوم بدعاويهم ، لاستحل قوم دماء قوم وأموالهم . ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر .

مسألة :

ولا مأثم على القاضى فى مطل القضاء ، ما لم يستبن الحق .

والذى نحب له ـ إذا حضر الخصوم ـ أن ينظر بينهم ، ولا يؤخر ذلك .

مسألة :

قال الشافعى : الحكم قبل البيان ظلم . والحبس بالحكم بعد البيان ظلم .

مسألة :

ويجوز للحاكم أن يحكم بالظاهر ، وإن علم أن أحدهما كاذب ، بدليل أن النبى ﷺ حكم بين المتلاعنين . وقال : إن أحدكما كاذب . فهل من تائب ؟

مسألة :

ويستحب للقاضى أن لا يشاور فى أمره إلا عالما بلسان العرب . وحتى يكون مأمونا فى دينه ، وعالما بكتاب الله وسنة نبيه ، وآثار أقاويل السلف ، عاقلا يعرف القياس ؛ ولا يحرف الكلام ووجوهه . ولا يكون هـذا فى رجل ، حتى يكون مأمونا فى دينه . ولا يقصد إلا قصد الحق عنده . ولا يقبل من كان عنده شىء أشار به إليه ، على كل حال ، حتى يخبره : أنه أشار به ، من حق لزم . وذلك فى كتاب الله ، أو سنة ، أو إجماع ، أو قياس على أحد هذا . ويسأل هل يحتمل وجها غير الذى قال . فإن لم يكن يحتمل غير الذى قال ، أو كان سنة ، ولم يختلف فى روايتها قبله .

مسألة :

وإذا ورد أمر مشكل من الأمر ، أحضر له أصـلا من الكتاب والسنة والإجماع . وسألهم عن ذلك . ولا يحكم حتى يتبين له الحجة . ثم يجب أن يحكم بها .

مسألة :

فى الحاكم ـ إذا لم يبصر الحكم بين الخصمين ، أو شك فيه ـ إن له أن

يصرفهما ، ويجعل أجلا فى حضورهما إليه ، حتى ينظر فى عدل ما يدخل فيه ؛ لأنه لا يحكم إلا بيقين .

مسألة :

وقيل : لا يجوز الحكم فى الليل .

* * *

باب فى إحضار الخصم للحكم وغيره

أبو سعيد ـ فى المرأة أو الرجل ، إذا اشتكى أن فلانا ظلمه ، وأنه لم يكن إليه سبيل . هل للحاكم أن يرسل إليه يدعوه ؟

فإذا كان المدعى ، يدعى شيئا ، مثل الضرب والقتل والسرق ، والإحداث فى الأموال ، التى تلزم فيها العقوبة ، وتفوت . فهذا يسارع إليه الحاكم ، من حين ما يصل إليه المدعى .

وأما الحقوق ، مثل الديون والمنازعات، والشفع والمشاركات ، ومثل الكسوة والنفقات ، وسائر ذلك ، من المحاكات . فهذا ومثله ، إذا رفع الخصم فيه إلى الحاكم ، أمره أن يأخذ على خصمه مدرة ، يريه إياها ، ويشهد على ذلك بينة ، أن يوافيه وقت كذا ، فى موضع كذا إلى الحاكم .

فإن لم يوافه ذلك الوقت ، ويشهد عليه بذلك بينة عدل ، أرسل إليه وحبسه ، إلا إذا تبين للحاكم دلائل الامتناع من الخصم ، على ما يطمئن قلبه إليه ، على وجه الاحتساب منه ، لا على وجوب الاحتساب . وإذا أرسل إليه للحضرة لا للعقوبة ، لا على وجه الدفع منه له .

فإذا صار إلى حضرته ، يقطع حجة المدعى عليه ، مع حجته . ولو امتنع ذلك الخصم عن الوصول إلى الحاكم ، على هذا الوجه ، لم نر للحاكم عليه حجة ، يعاقبه بها ، كما يعاقب على عصيان المدرة .

مسألة :

فى القاضى ـ إذا استعدى إليه رجل على خصمه ، وطلب حضرته والإنصاف منه.

قال : يقول للخصم : أن يحضر خصمه .

فإن حضر ، نظر بينهما على ما يدعيان .

وإن لم يحضر ، فليس عليه إلا أن يطلب إليه مدرة .

فقيل : إنه يعطيه ذلك ؛ لأنها ليس من فعل الحاكم . وإنما هى من فعل الناس . وقد جرت فى سنة الأحكام .

مسألة :

فى الخصم ـ إذا ادعى أنه أرى خصمه مدرة القاضى ، فعصى وهو غير متهم هل يرسل إليه ؟

قال : لا يجب عليه ذلك . وإن رأى أن يرسل إلى خصم من الخصوم، لمعنى يقع ، من ضعفة خصمه عن الوصول إليه ، بوجه من الوجوه ، أو بمعنى تقية لدفيه. وجعل ذلك احتياطيا على الخبر للرسول ، لا على معني مسئول الخصم ، أن يوافى فيه خصمه ، جاز ذلك عندى ، فى جميع الخصوم . والله أعلم .

مسألة :

وهل على الرجل أن يوافى خصمه إلى من طلب إليه ، فيما يطلبه من حق ، وخصمه منكر لذلك فى بلده ، أو فى غير بلده ؟

قال : نعم. عليه أن يوافيه إلى الإمام ، أو إلى قاضى الإمام، ولو كان فى غير بلده .

وكذلك إذا طلب منه الموافاة فى بلده إلى رجل من المسلمين ، فى غير عصر الإمام ، كان عليه أن يوافيه إليه .

مسألة :

رجل ادعى على رجل حقا ، من غير أن يأخذ مدرة من الحاكم ، أو يصح مع الحاكم عصيانه .

قال : معى أن ليس عليه . وإن أوجب النظر ذلك ، كان له فى مخصوص من يدعى ذلك ؛ لأن الناس يختلفــون فى تواريهم عن الإنصاف ولدهم لخصومهم وإنصافهم لهم .

مسألة :

وإذا بعث الحاكم رسولا ثقة ، أو غير ثقة ، إلى أحــد ، ليوافى به خصمه . فلم يواف فى الوقت الذى أرسل إليه . وقال : إنه كان مشغولا .

فأما الثقة ، فإذا جعله الحاكم لذلك . فأحب أن يكون حجة .

وأما غير الثقة ، فلا أعلمه تقوم به حجة .

وأما شغله ذلك ، فإن كان مما له فيه العذر ، قبل ذلك منه .

ولا أحب أن يعجل عليه بالعقوبة ما اعتذر ، حتى لا يكون له عذر .

ويعجبنى إن كان ذلك الشغل ، مما يشغل مما يخاف فوته ، من أمر دنياه ، أو دينه . ويــكون عليه فيه الضرر ، بما يشغله الانشغال فيه ، فله العذر فإن حبسه ، فلا أدرى على ما حبسه . وإن لم يكن له ذلك فى الإجماع ، فهو حقيق بالجور .

مسألة :

وإن أصابه رسول القاضى ، فى ضيعة ، أو متجر عند غـــيره فى ضيعة ، فلا أحب أن يمطل ، لما لزمه من ذلك ويمدد ؛ لأن ذلك واجب عليه القيام به ، وتركه يزيل أجرته . فذلك عندى مضرة . ولا ضرر فى الإسلام .

مسألة :

وإذا كان طلب الخصم حضور خصمه ، فى اليوم ، فطلب المرفوع عليه التأخير إلى الغد ، فعليه أن يوافيه ، إلا أن يكون له عذر من مرض .

وإن كان شغل من أشغال الدنيا ، فليس بعذر .

مسألة :

وإذا قال المرفوع عليه : إن لم أوافك إلى غد ، فهذه المائة دراهم علىّ لك . وهو منكر لتلك المائة ، فلم يوافه فى غد ، لم يلزمه له شىء ؛ لأنه لم يقر له بشىء .

* * *

باب فى إحضار الخصم بالمدرة

ومدرة القاضى يكون عليها ختمه . فإذا رفع الخصم إلى الحاكم ، أمره أن يأخذ على خصمه مدرة ، ويريه إياها ، ويشهد عليه أن يوافيه وقت كذا ، موضع كذا ، إلى الحاكم الذى أراه مدرته .

مسألة :

فى الصبى — إذا طلب المدرة — هل للحاكم أن يعطيه ؟

قال : له ذلك ، ويجعلها له فى الأرض .

فإن أعطاه فى يده ، فلا يبين لى فى ذلك شىء ، إذا كان من مصالحه .

مسألة :

سألت أبا بكر أحمد بن محمد بن خالد ، عن رجل أعطاه مدرة ، ليحضر خصما له بها ، أيجوز له أن يحضر بها إنسانا غير ذلك ؟

قال : يعجبنى أن لا يحضر بها ، إلا من كان طلبها له .

قلت : فيجوز لأحد أن يأخذها من عنده ، ويسلمها إلى خصم له ليصحبه ؟

قال : لا . إلا برأى القاضى .

قلت : فإن علم القاضى بذلك . هل يعاقبهما ؟

قال : بلى .

مسألة :

قلت : رجل عليه لى دين ، يجوز لى أن أستعمل مدرة . وأقول له : يصحبنى إلى القاضى ، من غير أن أقول له : هذه مدرة القاضى .

قال : إنما المدرة للقاضى .

مسألة :

وإذا سلم الأخذ للمدرة إلى غيره ، فأراها المسلم إليه خصما له ، وأشهد عليه بالموافاة . هل تكون هذه حجة على الخصم ؟

قال : إذا صح عصيانه للمدرة ، وكانت هى علامة القاضى ، كان ذلك حجة ويلزمه ما يلزم من عصى المدرة .

• • •

باب فى عصيان الخصم لمدرة الحاكم
وحبسه على ذلك

من كتاب أبى قحطان :

وقد رأينا المسلمين يحبسون على عصيان المدرة ، إذا صح ذلك بعدلين ، أو إقرار ، إلا أن يكون رجل من المسلمين ، فيتقدم عليه . ولا يحبس . وليس بالحبس الطويل ، مثل اليوم واليومين والثلاثة .

مسألة :

قال عبد الله بن حازم : إذا عصى رجل المدرة ، ثم استتر ، لا يدخل عليه إلا بإذنه ، وإذن أهل البيت .

مسألة :

ومن أشهد على رجل بمدرة ، إلى مجلس الحكم ، فلم يواف ؛ فإن للقاضى أن يحبسه كيف رأى .

وقيل : ثلاثة أيام . وإن أشهد بلا مدرة ، فليس عليه عقوبة .

مسألة :

عن الشيخ أبى مالك — فى معصية الحاكم بالمدرة ، والعقوبة عليها حق لله ، أو للقاضى ؟

قال : حق لله .

قلت : فلِمَ جاز للحاكم العفو عنها ؟

قال : إنما هو أدب وردع للناس ، لئلا يستخفوا بحكم حاكمهم ، وولاة أمورهم ، وسبيله سبيل الآداب التي يؤدب الحاكم الناس بهـا ، على جهلهم ، وتعدى بعضهم على بعض .

مسألة :

وقيل : إذا كان العاصى للمدرة ، أو الشاتم لغيره ، رجلا من المسلمين ، من أهل الإقرار ، لا متهما . ورأى الحاكم أن الفعل جرى منه على حد السهو والغفلة . وأنه لم يتعمد لذلك ، فله أن لا يعاقبه ، وأن يعفو عنه .

وإن نفذه على ما كان منه ، وأظهر إليه استقباح الكبائر من فعله ، فذلك جائز .

مسألة :

وإذا طلب الخصم أخذ حقه ، قبل الحبس على عصيان المدرة ، فله ذلك ؛ لأن الحق للعباد ـ إذا خيف فوته ـ أولى من العقوبة ؛ لأن العقوبة لله . فإذا فات الأخذ بها ، لم يتعلق على الحاكم تبعة .

مسألة :

وإذا لم يأخذ الرجل لخصمة مدرة ، واحتج أنه دعاه ، فامتنع هل يعاقبه ؟

قال : إذا لم يره حجة الحاكم ، فلا أعلم أنه قيل : إنه يحبس .

مسألة :

والعذر فى التخلف عن موافاة الخصم : مرض ، أو مصيبة موت ، فى ولد ، أو مال ، أو نحو هذا .

* * *

باب فى حبس الخصم لانقطاع الحكم

أبو قحطان ـ فى العبد يدعيه الرجل ، أنه عبده ، ويخاف ـ إن تركه ـ أن يهرب . والمرأة تدعى أن الرجل زوجها ، فينكرها ، فيخاف أن يهرب : فللحاكم أن يحبسهما ، حتى يحضر المدعى بينة .

فإن كانت بينة بعيدة ، أو تأجل أجلا بعيدا ، أخذ الحاكم عليهما كفيلا ، وخلاهما . ولا يحال بينهما وبين الكسب .

فأما الزوج فكفيل بحق المرأة ، ومؤنتها يضمنها الكفيل . وما صح لها . ويجمل طلاقها بيد الكفيل .

وأما كفيل العبد ، فقيمته ، ويضمنها الكفيل ـ إذا لم يحضر الأجل . وعليه إحضاره .

ونفقة العبد فى الحبس على نفسه . فإن صح رقه ، أخذ المولى للعبد ، بما أنفق عليه ، من يأمره الحاكم بنفقته . ولا يطيل الحاكم الأجل فى الحبس ، إلا أن يحضر البينة على العبد ، فيحبسه حتى يستبرئ عدالتهما .

مسألة :

وإن ادعى عبد العتق على سيده ، رفعه إلى الحاكم ، أخذ على السيد كفيلا أن يوافى به . فإن لم يواف به ، أخذ الكفيل ، حتى يحضره

فإن طلب أجلا فى طلبه ، أخذ على الكفيل أيضا كفيلا ، يحضره للأجل الذى أجله فى طلبه. فمن ادعى أسود أو بيسرا أنه مملوك لغائب وأنكر . وقال :

إنه حر ، فطلب حبسه حتى يصح بالبينة . فإن كان يدعيـــه لنفسه ، ولم يتهم في دعواه .

نقول : إذا طلب حبسه، لئلا يهرب ، حبس له لمـــدة قريبة : لا يكون عليه فيها ضرر . .

وقول : لا يحبس إلا بصحه ؛ لأن الحبس عقوبة . وأما دعواه لغيره، فلا يبين لى ذلك، لأنه يقر أنه لا خصومة عليه له .

قيل : فإذا طلب حبسه ، حتى تصح وكالته وتصح البينة بالعبد .

قال : لا يعجبنى أن يحبس له فى الأولى، ولا فى الآخرة .

* * *

باب فى فى دعوى الخصم عصيان المدرة
وصحة ذلك

وإذا ادعى الخصم، أنه قد أرى خصمه المدرة ، بحضرة رجلين ، غير عدلين. هل يقبل قولهما ؟

قال : إذا كان ممن تلحقه بذلك التهمة بالنظر ، خرج استخفافا ، فى أمر الحاكم .

فإذا لم يبن له عذر ، أعجبنى أن يكون من حد سبب التهمة ، أن يحبس ـ كما يراه الحاكم ـ على وجه معصيته للمدرة .

وإذا كان ممن لا تلحقه التهمة ، لم يكن ذلك حجـة ، ولم تقم على الأمناء حجة بالتهمة. ولا تلحقهم إذا صحت عدالتهم ، أو ثقتهم . ولكن شهد عليه شاهد واحد ، ممن يصدق ، أو شاهدان، ممن لا يتهم بكذب ، فى مثل ذلك ، إن للحاكم أن يرسل إليه ، يحضره لموافاة خصمه .

مسألة :

وإذا ادعى الخصم ، أنه قد أرى خصمه المدرة ، وأنكر وعدمت البينة ، لم يكن فى هذا يمين .

* * *

باب فى آداب الحاكم والتسوية بين الخصوم وسماع الشكوى والإنصاف بينهم

قال الله تعالى: « يا أيُّها الذين آمنُوا كونوا قوّامين بالقِسط » فعن ابن عباس: الرجلان يقعدان عند القاضى .

وقيل فى قوله تعالى : « وإن تَلوُوا أو تُعْرِضوا » فعن ابن عباس : أنه كان يقول ذلك برأى القاضى . وعنه أيضا ـ قال : الرجلان يقعدان عند القاضى ، فيكون لىُّ القاضى ، وإعراضه ، لأحدهما على الآخر .

وعن مجاهد : تلووا : تحرفوا . أو تعرضوا : تتركوا . وذهب إلى الشاهد .

قال المفضل : أكثر القراءة بالواو بوزن تفعلوا ، من لويت الشهادةَ : إذا حرفتها . والحكومةَ : إذا ملْت فيها .

مسألة :

وروى عن أم سلمة : أن رسول الله ﷺ قال : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين ، فليعدل بينهم فى لحظِهِ وإشارته ، ومقصده ، ومجلسه . ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ، ما لم يرفع على الآخر .

فعلى الحاكم أن يساوى ، فى مجلسه ، ونظره ، وكلامه

قيل : ولا يدخلن خصما دون خصمه . ولا ينزلن عليه خصما . ولا يلقن الخصم حجة .

مسألة :

وقيل : إن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ عنته منازعة فى شىء . وهو يومئذ أمير المؤمنين ، فاجتمع هو وخصمه إلى أبىّ بن كعب . فلما دخـــل عليه قال له : إنى جئتك مخاصما، فطرح أبىٌّ له وسادة ، فجلس عليها . فقال عمر : هذا أول جورك. أنا أقول لك : إنى جئتك مخاصما ، وأنت تطرح لى وسادة أجلس عليها . ثم قام عمر ، فجلس مع خصمه . فنازعه خصمه. فرأى أبىٌّ عليه اليمين . فقال له : أتحلف؟

فقال له عمر : نعم .

فقال أبى للخصم : أعف أمير المـــؤمنين من اليمين ، فـكره فاستحلفه . فلما كان فى بعض اليمين . قال الخصم : قد أعفيت أمير المؤمنين عن اليمين . ومضى عمر فى اليمين ، حتى انتهى . وكان فى يده مسواك . فقال ،إن هذا مسواك لك .

مسألة :

ولاينبغى له أن يضيف الخصم إلا ومعه خصمه .

مسألة :

وعن الحسن ـ قال : أتى رجل عليا ، فأضافه ، فقرب إليه فى خصومة .فقال له على : أخصم أنت ؟

قال : نعم .

قال على : تحول عنا ؛ فإن رسول الله ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه . وهذا يقتضى وجوب التسوية .

مسألة :

وقيل : أتى الأشعث شريحا ، فأجلسه إلى جنبه ، ومعه خصمه .

فقال : إنما جئت لأخاصمه إليك

فقال شريح للأشعث : كذلك ؟

قال : نعم .

فقال : تحول مع خصمك .

فيقال : تغير وجه الأشعث . فقال : عهدى بك ياشريح وشأنك شريف .

فقال له : أنت ياأشعث جهلك نعمة الله عليك ، وعقوبتهما على غيرك . إنى كذا كدت بك .

فقال الأشعث : لأرضينه من حقه . ثم لا أخاصم .

فقال له : أنت وشأنك . فقام من عنده مغضبا .

مسألة :

ولا ينبغى أن يبدأ أحد الخصمين ـ وإن كان يعرفه من قبل ـ بالسلام .

وإذا سلم أحد الخصمين على القاضى .

فقول : لايجيبه .

وقول : يرد عليه .

وقول : يقول : وعليكما السلام . وكأنه لا يقصد بالرد على من سلم عليه فقط .

وقول : لا يرد ، حتى إذا فرغ من النظر بينهما رد .

مسألة :

ولا ينبغى للحاكم — إذا جاءه رجل يخاصم غائبا — أن يسمع من حجته شريفا، أو وضيعا ، حتى يستوى معه خصمه .

مسألة :

وفى الحديث : لاينبغى للحاكم أن يسمع شكية أحد ، إلا ومعه خصمه .

قال أبو عبد الله : لكيلا يسبق إلى قلبه على الآخر بشىء ، قبل أن يعرف ماعنده .

مسألة :

قال الأصمعى : ومن أمثالهم : من يأت الحكم وحده يفلج. يضرب للرجل يسبق إلى الحاكم، فيلقى فى قلبه التهمة والغل على صاحبه، وهو طرف من المكائد .

مسألة :

ويقدم الناس على منازلهم ؛ لأن الذى جاء أولا، استحق النظر فى أمره أولا، فقد روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قام فينا بتبوك . فقال : إياكم والإفراد . فقالوا : يا رسول الله وما الإفراد ؟

قال : أن يكون أحدكم عاملا ، فتأتى الأرملة والمسكين واليتيم . فيقول : اقعد حتى ننظر فى حاجتك . ويأتى الغنى والشريف ، فيقعده إلى جنبه . فيقول : ما حاجتك ؟ اقضوا له حاجته ، وعجلوا بها .

مسألة :

وإذا جلس إليه الخصوم، أعرض عنهم حتى تجترئ قلوبهم، وتنبسط ألسنتهم، ويذكروا حججهم .

وفى موضع : إذا رأى أحد الخصمين مرعوبا لجلوسه قدامه ، فليتغافل عنه قليلا ، حتى يطمئن ، ويرجع إليه قلبه ، ويجلس الخصمان بين يديه ، ويسوى بينهما فى المجلس . ولا يرفع أحدهما على صاحبه .

مسألة :

وإذا قعد للحكم ، فينبغى أن يتخذ قيما على رأسه عند الخصوم ، يثق به . فإن طول أحدهما ، أو زاد ، وجعل يحتج بما ليس له حجة ، أمره فأقامه .

مسألة :

وإذا حضر القاضىَ الخصمان ، فيتكلم المدعى منهما . فإن جهلا ، فلا بأس أن يقول : إنما يتكلم المدعى منكما .

فإذا تكلم المدعى ، فتكلم المدعى عليه ، قبل فراغ المدعى ، أسكته الحاكم ، حتى يفرغ المدعى من الكلام . ثم يتكلم المدعى عليه . ولا يدعهما يتكلمان معا .

وإذا ادعى أحد الخصمين دعوى على خصمه ، فليستفهم حتى يحفظ دعواه ، ويفهم قصته وحجته . ثم يسأل المدعى عليه ، عما قال خصمه .

فإن أقر أوجب الفتيا عليه ، وأخذ منه لخصمه الحق الذى أوجب الله عليه .

وإن كان قويا ، وخصمه ضعيفا ـ كما قال أبو بكر الصديق ـ رحمه الله ـ فى خطبته التى بعد وفاة رسول الله ﷺ : قويكم عندى ـ فى طلب ما يطلب عنده ـ ضعيف ، حتى آخذ منه الحق الذى أوجبه الله عليه . وضعيفكم عندى ـ فى طلب ما يطلب من الحق ـ قوى ، حتى آخذ له الحق الذى أوجبه الله له .

مسألة :

عن علي ـ قال: قال رسول الله ﷺ: إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر ، كما تسمع من الآخر ، مازلت قاضيا .

مسألة :

وإذا ادعى رجل على رجل حقا ، ثم ادعى الآخر أيضا على المدعى حقا ، فإن المدعى عليه الأول يحلف ، ثم يحلف الآخر بعده .

مسألة :

قيل : إن الخصمين أيهما بدأ ، انتصف من الآخر ، ثم ادعى عليه الآخر دعوى . فإن الحاكم يبدأ ، فيحلف هذا لهـذا . ثم يحلف الآخر ، فيما يدعى إليه . وإنما يحلف الأول .

وقيل : يبدأ يحلف أيهما شاء ، وينصفهما جميعا . وأيهما أنصفه ، ثم أنصف الآخر ، فقد أنصف .

وأما إن كان أحدهما يدعى بينة ، ويكون مطلبه متأخرا عن مجلس الحكم ، فإنه يحلفه لخصمه فى المجلس ، إذا طلب ذلك الأول أو الآخر .

مسألة :

وفى موضع : إذا طلب الإنصاف جميعا إلى الحاكم .

نقول : يسمع من المدعى الأول ، حتى ينقطع الحكم بينه وبين خصمه ، ثم يسمع من الثانى .

وقول : له الخيار فى أيهما شاء ، استمع منه ، وبدأ بإنصافه .

* * *

باب فى تعليم الخصوم الحجج
وفتيا الحاكم فى الأحكام

قال أبو سعيد : اختلف أهل العلم فى الحاكم : أيلقن الخصم حجته ، أم لا ؟

فقول: على الحاكم أن يقيم للخصم حجته، يقوى بها على الدفع عن نفسه بالحق، إذا بان له ذلك . حتى يفهم الخصم حجته .

ويوجد هذا القول عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله .

وقول : إن له ذلك . وليس عليه .

وقول : لا يؤمر بذلك . فإن فعل لم يضق عليه .

وقول : ليس له ذلك ، ولا عليه . وينهى عن ذلك .

ويكره له أن يفتح للخصوم الحجج . وإنما يحكم بما يصح عنده ، من الدعاوى

مسألة :

ومما يكره للقاضى . أن يفتى فى الأحكام ، إذا سئل عنها . كان شريح يقول : إنما أقضى ، ولا أفتى .

وأما الفتيا فى سائر أمور الدين ، مما ليس من أبواب الأحكام ، فلا بأس ، إذا أفتى بعلم .

مسألة :

قال أبو الحوارى : ومن ادعى على رجل حقا ، فلا يجوز للحاكم أن يفتح

لأحدهما حجة على الآخر. وأما غير الحاكم، فيجوز له، إذا كان في غير موضع الحكم. وذلك كله بالحق، إذا كان يرى هـذا عميا بحجته، ويخاف أن يلزمه ما ليس عليه، ويؤخذ منه ما هو له.

ومن غيره :

وسألت الفقيه : إبراهيم بن محمد بن أحمد السمالى ـ حفظه الله ـ عن الرجل هل يجوز له أن يفتح الحجج، ويلقنها الخصم، من غير أن يسأل الخصم عن ذلك ؟

فقال : إنه يجوز له ذلك، إذا كان الخصم ثقة، ولو لم يسأل هو.

وإذا كان الخصم غير ثقة، لم يجز له أن يفتح الحجة ويلقنه إياها، إلا أن يسأله عن ذلك فهنالك يجوز له أن يخبره بذلك. ولا شيء عليه.

رجع إلى كتاب المصنف.

* * *

باب فى الحيل فى الأحكام على الخصوم

وإذا كان على رجل دين ، أو صداق لزوجته ، وخيف منه أن ينكر ماله ، أو يلجئه ، فادعى عليه جميع ماله بحدوده ، وأنه للمدعى دونه. فإن أقر به ، فقد انقطع الحكم .

وإن قال: إنه له ، أخذ عليه الحاكم إقراره .

مسألة :

وإن اشترى رجل من عند رجل مالا ، وعدم البينة ، فالحيلة فيه أن يبيعه من غيره ، ممن يثق به ، من حضرة من صاحب المال . وليشهد أنه باعه عليه بلا حاجز ، ولا مانع .

فإن ادعى من يدعى ، أنه فى يده ، طلبت منه البينة : أنه فى يده . ويسلم البائع من إقامة البينة .

فإن أمكنه أن يحدث فيه حدثا ، بحضرة الشهود ، ليشهدوا : أنه قد أحدث فيه ، بلا دافع ، ولا مانع . وأن اليد يده ، فهو جيد .

* * *

باب فى الحجج فى الأحكام

ومن سرق سرقة ، وأراد دفع الحد عنه ، فليحتج أنه اشتراها ، فإنه لاقطع عليه إلا أن تقوم عليه بينة .

مسألة :

ومن ضرب سارقا نقب بيته ، وأدخل رأسه ، فقتله . فذلك جائز . فإن خاف فليحلف ما قتله ، ويحرك لسانه ظالما له ، يعنى بقوله ظالما له ، بينه وبين نفسه .

مسألة :

وعن أبى عبد الله ــ فيمن أراد سلب رجل ، فوثب عليه ليضربه . قال : له أن يقتله . فإن رفع عليه أولياء المقتول إلى السلطان فليجحدهم .

فإن حلفه السلطان ، فليحلف ويسر فى نفسه ظالما له ، يعنى أنه يحرك به لسانه، إلا أنه لا يسمعه السلطان .

وكذلك من أقر بالسرقة ، ثم أراد أن يرجع ، فإن له أن ينكرها . فإذا أنكرها ، فلا قطع عليه .

وكذلك إن احتج أن الذى سرقه هو له ، لم يقطع .

وكذلك من زنا بجارية، فاحتج أنها له، أو أن له فيها شركاء، فإن هذا شبهة.

مسألة :

وإذا أراد السلطان أن يحلف رجلا ، فليقل : أنا ليس أحلف . فإن أمرنى السلطان أن أحلف حلفت . وإن أمره باليمين ، فقد أكرهه ؛ لأن أمر السلطان إكراه ، إذا خاف على نفسه وماله .

مسألة :

ومن أراد الحيلة فى اليمين ، فليقل فيها : فالله ولاه ؛ لأن الله تعالى ولاه أمور المسلمين .

مسألة :

وإذا ادعى عليه دينا عاجلا ، وهو آجل ، حلف : ماله علىّ حق ، وحرك لسانه : فى هذا الوقت .

مسألة :

فإن حلف بالحج . فقال : وعليك حجة إلى بيت الله الحرام ، حرك لسانه : الذى بقربى . يعنى بعض المساجد .

فإن قال : الذى بمكة ، أضمر فى نفسه : من فيها من الرجال والمساجد ، أى أنه بمكة .

مسألة :

وإذا خاف اليمين بالصدقة او العتق والطلاق ، أقر بجميع ما كان له ، وخالع زوجته فإذا حلف ، استرجع ماله ، وراجع زوجته ، بشاهدين على الصداق الذى خالعها .

مسألة :

ومن حلف يمينا لوجه حيلة ، فلم يفطن له من استحلفه ، فلا يجوز ذلك فى حقوق الناس . ويجوز عند السلطان ، فى غير حقوق الناس .

مسألة :

والتى أنفقت على ابن أخيها من ماله ، وهو يتيم . فلما بلغ طالبها ، ولم تجد بينة ، لتشهد لها بما أنفقت من ماله ، فإنهـا تحلف : ما فى يدى اليوم لك حق ، إذا كانت تنفق عليه – عند نفسها – من غلته .

مسألة :

فإذا وجب لخصم على خصم يمين ، فأراد مدافعته بحجة ، فإنه يحتج أنه قد حلفنى على دعواه ، عند حاكم آخر .

فإن أنـكر المدعى ، أنه ما حلفه ، احتج بأنى أقيم البينة بذلك .

وإن أراد يمينه ما حلفه ، فله ذلك عليه . ثم الحاكم يحلفه من بعد له ، على ما يدعى .

وإن رد المدعى اليمين على المدعى عليه ، بأنه قد حلفه على هذا الحق ، فحلف ، برئ من اليمين .

مسألة :

وإذا أقام خصم على خصم شاهدا بحق ، وأراد المشهود عليه تأخير الحـكم ، فإنه يحتج أن للشاهد عليه ، فيما شهد عليه به حصة له ، أو لولده أو لعبده . ويدعى أن معه على ذلك بينة . وإن شاء طلب يمين المشهود له : ما لشاهده هذا ، ولا لولده ، ولا لعبده حصة ، فيما شهد عليه خصمه .

مسألة :

وإذا طولب المعسر ، على علم بإعساره له ، لم يجز له أن ينكر . فيقول : ماله علىّ حق ، ويدعى براءة ذمته . ولكن يجوز له أن يقول: ما له علىّ حق ، أجده فى هذا الوقت . وليس له أن يعتقد براءة ذمته فى الوقت ؛ لأنها مرتهنة بالدين .

مسألة :

ومن تزوج امرأة ، ولم يسم لها صداقا ، فوهبت له مالها وقبله . ثم دخل بها وطلقها ، فإن طلبت إليه صداقها ، ولم تكن معه بينة بالهبة ، فليقل لها : إنى قد قضيتك هذا المال الذى بيدك بصداقك . ولا بأس عليه ، إن حلف : ماقبله لهـا شىء .

فإن لم يقدر عليها ، وكان الذى يطلبه وكيلها ، فليقضها فى نفسه المال الذى فى يدها .

فإن أمكنه أن يشهد بشاهدين ، يشهدان فى يدها : لى مال مثل صداقها قد قضيتها إياه . وقد برئت من صداقها هى ، مما أخذت منى . ثم يحلف بعد هذا : ما عليه لها الصداق الذى تدعيه . فأرجو أن لا يكون آثما ـ إذا فعل .

مسألة :

ومن غير الكتاب :

عن أبى عبد الله محمد بن سعيد الشجبى .قال: إن خاف اليمين بالصدقة والعتق

والطلاق . وأعطى إنسانا ماله . فإذا أحرز المعطى ثبت ذلك . وإن أعطاه زوجته ثبت ولا إحراز عليها فيه ، إذا قبلته ، وخالع زوجته .

فإذا حلف بالصدقة والعتق والطلاق، فلا يلزمه ذلك ، إذا حنث. ثم يسترجع ماله ، ويراجع زوجته ، بشاهدين على الصداق ، الذى خالعها عليه ، لأن المعطية أسلم ، وأثبت عند الله ، من إقراره كاذبا .

مسألة :

ومن غير الكتاب :

ومن الجامع : وسألته عن رجل ، قمش من أرضه حضارا لغيره . وكذلك إذا وجد صرمة مغسولة فى أرضه فقمشها ، فأراد صاحب الصرمة والحضار يمينه . كيف يحلف ـ إذا كان قد قمش الصرمة ـ والحضار من أرضه ؟

قال : يحلف يمينا بالله : ما يعلم أن قِبَله له حقا ، مما يدعيه عليه من قمش هذا الحضار والصرمة .

وإن حلف أنه : ما قمش له حضارا من أرضه ـ إذا حلفه على ذلك ـ كان عليه أن يحلف ، ويستثنى فى نفسه : ما قمش له صرمة من أرضها ، أو يستثنى : ما قمش له صرمة ، ظالما له .

قلت : فهل يضمن الصرمة ـ إذا قمشها من ماله ؟

قال : نعم . وعليه أن يعلم صاحب الصرمة . فإذا أعلمه ، لم يضمن الصرمة ، إن تلفت .

مسألة :

وعن رجل سرق شاة لرجل . ثم سرق المسروق له شاة للذى سرقه ، يريد بذلك مكافأة له بشاته ، فطلب يمينه ، فيحتج عليه . فيقول له : قد أخذت لك شاة بدل شاتى . فإن شئت ، فرد علىّ وأرد عليك .

فإن كره وامتنع ، حلف : ما علىّ له حق ، من قبل هذه الشاة التى تدعيها . والله أعلم .

رجع إلى كتاب المصنف .

* * *

باب فى الحكم إذا صح من حاكمين أيهما أولى

وليس لحاكم أن ينقض حكم حاكم قبله ، إلا أن يرى جورا بيِّنا ،

وإن صح حكمان فى شىء واحد ، من وال وقاض ، أنفذ الحكم للقاضى .

وإن صح حكم القاضى ، وصح فى ذلك حكم بخلافه من الإمام ، أنفذ حكم الإمام .

قال غيره :

وتفسير ذلك : معنى إذا صح الحكمان كلاهما ، ولم يصح أيهما قبل صاحبه .

وأما إن صح ، أن حكم الوالى ، قبل حكم القاضى ، ثبت حكم الوالى .

وكذلك الإمام والقاضى ، إلا أن يكون باطلا مجتمعا عليه .

مسألة :

وأجمع العلماء : أن الحاكم إذا خالف الكتاب والسنة والإجماع ، فى قضية ، وجب ردها .

* * *

باب فى حكم الحاكم بعلمه
فى مصره وغير مصره

ولا يجوز قضاء القاضى ، فى غير مصره الذى استقضى فيه

وإن كان القاضى فى طريق مصره ، فسمع رجلا يعتق عبده ، أو يطلق امرأته ، أو رآه قطع يد رجل ، أو قذف رجلا . فكل شىء يراه القاضى ، ويسمعه ، من حقوق الناس ، حيث يجوز قضاؤه ، من طريق أو غيره ، فليقض الذى علم وسمع ، من حقوق الناس . وفيه اختلاف : أنه لا يجوز حتى تقوم معه بينة ، ويشهد ، ويولى الحكم غيره .

قال : وكذلك عندى : أنه لا يحكم بعلمه ، فى الحدود . وأما الحقوق فعليه إنفاذها ، ما علم ورأى من ذلك .

قال أبو المؤثر : لايقضى القاضى ماسمع من شهادة نفسه. وهو فى هذا شاهد، إلا ما يتنازع إليه الناس ، فيه فيقر بعضهم لبعض ، فيحكم فيه بعلمه .

قال أبو الحوارى : قال نبهان مثل ذلك .

مسألة :

أبو سعيد ــ اختلف فى القاضى : أيقضى بعلمه أم لا ؟

فقول : يقضى بعلمه، فى الأشياء التى علمها ، إذا رفعت إليه، كان علمه ذلك، فى وقت استقضائه ، أو قبل ذلك .

الدليل : قوله تعالى : « ولا تَقْفُ ما ليس لكَ به عِلْمٌ » .

فإذا علم قضى إلا الحدود ، فإنها لا تكون إلا بإقرار أو بينة .

قال : ولاشيء أصح عند القاضى من علمه .

وقول : لايقضى بعلمه ، قبل أن يستقضى . ولكن بما علم ، بعد أن يستقضى .

وقول : لايحكم بما علم ، فى غير موضع قضائه ومصره . ولكن بما علم فى مصره الذى هو قاض فيه ، حيث ما كان فى طرقه ، وجميع مصره .

قال : لأن جميع مصره مجالس له ، فكأنه مجلس حكمة .

وقول : إنما يقضى بما علم ، فى مجلس قضائه . كذا عن ابن محبوب .

قال : فأما فى غير مجالس القضاء ، فلا يحكم به . وإنما يكون شاهـــدا .

ثم قيل : إنه قيل بعد ذلك : إن له أن يحكم بكل ماعلم ، فى كل أحواله ، إذا علم ، وهو قاض فى الحقوق .

وفى الضياء :

قال : وكذلك يختلف فى حقوق الله .

وقول : لا يحكم الحـــاكم إلا بإقرار من خصم لخصمه ، فى موضع حكمه ، فيقر بعد دعواه عليه ، أو يقيم عليه بينة عدل .

وقول : ولو أمر الخصم ، ثم أنكر ، كان الحاكم شاهدا عليه ، عند غيره . ولا يحكم عليه بذلك .

مسألة :

وأما الحدود ، فلا يجوز إلا بإقرار أو بينة ، على حال .

ابن جعفر : وأما فى حدود الله ، فأحب إلينا أن يكون معه شاهد آخـــر ؛

لأنه لو رأى رجلا يزنى ، ومعه رجلان ، لم يقم عليه حد بثلاثة ، حتى يكونوا أربعة شهود .

وكذلك لو رأى رجلا يسرق ، لم يقطع يده بشهادته وحده .

وأما إن أقر رجل عند الحاكم ، بشىء من الحدود ، أو حق لأحد ، فلميض عليه القضاء ؛ لأن هذا إقرار . والإقرار بمنزلة الشهود عليه .

مسألة :

قال الشافعى : يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه ، فى غير الحدود ، فى أصح القولين .

وقال أبو حنيفة غير ذلك ، فيما علمه بعد الحكم . ولا يجوز فيما قبله .

وقال الربيع : الذى يذهب إليه الشافعى : أنه يحكم بعلمه ؛ لأن علمه أكثر من شهادة الشاهدين عنده .

وإنما كره الشافعى إظهار ذلك؛ لئلا يكون القاضى غير عدل، فتذهب أموال الناس . وعلم هذا الحاكم أقوى من البينة ؛ لأن البينة إنما توجب علما ظاهرا ، يجوز أن يتقلب فى باب علمنا ، بغلط الشهود ، أو فسقهم . وما علمه الحاكم ، لا يتقلب فى الثانى . وقد تعبّد الله الحاكم ، أن يحكم بما علم . قال الله تعالى : « إلا مَن شهد بالحق وهم يعلمون » .

فإذا علم الحاكم أن لزيد حقا على عمرو ، فهو شاهد به . فإذا كان شاهدا به ، وجب أن يمنع عَمراً من ظلمه . وقد ثبت عن النبى ﷺ أنه حكم بعلمه ، فى حديث هند بنت عتبة وزوجها أبى سفيان .

وكذلك حكم بعلمه ، فى ابن وليدة زمعة . وقد تنازع فيه سعد بن أبى وقاص، وعبد الله بن زمعة .

قال : هو لك يا عبد الله بن زمعة . الولد للفراش . فدل أنه حكم بعلمه فى الفراش .

مسألة :

وإذا شهد شاهدان على رجل ، بدم أو غيره . وهو يعلم أنه مظلوم ، والدم على غيره ، فإنه يرد ذلك إلى حاكم غيره. ويحكم الحاكم بما صح معه، وهو جائز له . وهكذا جاء الأثر .

مسألة :

وقيل : قال خصم لشريح : أنت الشاهد لى بحق ، فخذ لى حقى .

فقال له شريح : ائت الإمام حتى أشهد لك .

مسألة :

وقيل : ادعى خصمان إلى عمر شهادته .

فقال عمر : إن شئتما شهدت ، ولم أقض . وإن شئتما قضيت ولم أشهد .

* * *

باب فى معاودة الحاكم النظر فى حكمه
أو حكم غيره وإتمامه

وإذا حكم القاضى ، فى شىء بين قوم ، ثم عاود بعضهم فيه بحجة . فإن كان القاضى فى الأمر الأول والآخر هو القاضى ، فله أن يرجع ، وينظر فى حجة القوم .

وإن كان القاضى الذى قضى فى الأمر الأول ، قد تحول عن قضائه ، فصار القضاء إلى غيره . فليس لهذا القاضى الأخير ، أن يدخل فى قضاء ، قد انفصل عن رأى قاض آخر .

وقيل : للحاكم أن ينظر فيما رفع إليه ، من أحكام من سبقه من الحكام . فإن حفظ فيها خلافا ، لكتاب الله ، وسنة رسوله ، وآثار أئمة العدل ، رده إلى العدل .

وإن كان لايعلم أنه مخالف للكتاب والسنة ، ولآثار المسلمين ، لم ينقضه وإن خالف رأيه ؛ لأنه قد يكون ما حكم به بعض آراء المسلمين .

فكذلك جاء الأثر : أنه لا ينقض حكم حاكم، إلا أن يجتمع فقهاء المسلمين، عَلَى أنه خطأ . وإلا لم ينقض .

وفى موضع : إلا أن يرى جورا بيِّنا .

مسألة :

وكل بينة سمعها الحاكم ، ثم مات ، أو حكم دخل فيه ، فلم ينفذه حتى مات ،

أو عزل، أشهد عليه الحاكم الأول ـ قبل أن يموت ـ عدولا، وأسلمه إلى الإمام، وأخذ به ، وبنى عليه .

وقد كان سليمان بن الحكم دخل فى حكم بين قوم فلما مرض، أسلمه إليهم. فبنى عليه محمد بن محبوب .

مسألة :

محمد بن المسبح : إن سليمان بن الحكم ـ لما ولى صحار ـ رفع إليه ناس ، وأتوه بكتب، عن عبد الله بن محمد . فأخبرنى أن سليمان بن الحكم ، أشار عليه ، فى أن يحيى هذا الكتاب ويثبته ولهدى الحجة . فأشرت عليه : أن يبتدئهم . وكان بصيرا بالأحكام . ففعل سليمان بن الحكم ، ورد الناس إلى الحجة .

* * *

باب فى صفة الحكم بين الخصوم
وما ينبغى فى ذلك

يقال : إن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ كتب إلى معاوية :

أما بعد ـ فإنى وجهت إليك بكتاب فى القضاء ، لم آلك ونفسى فيه خيرا . الزم خمس خصال يسلم لك دينك ، وتأخذ بأفضل حقك .

إذا تقدم إليك الخصمان ، فعليك بالبينة العادلة ، واليمين القاطعة . وأدْنِ الضعيف حتى يشتد قلبه ، وينبسط لسانه . وتعهَّدْ الغريب ، فإنك إن لم تتعهده ، ترك حقه ، ورجع إلى أهله . وإنه ضيع حقه إن لم ترفق به وواس بينهم فى لحظك وطرفك . وعليك بالصلح بين الناس ، ما لم يستبن لك قصد القضاء .

مسألة :

وينبغى للحاكم : أن يأمر بتسوية الخصمين ، صفا بين يديه . فإذا قعدا وقال الخصم للحاكم : أنصفنى من هذا . قال له : ما تدّعى قبله ، أو ماتدّعى عليه . فإن نسب دعواه ، سأل الحاكم الخصم عن ذلك . فإن أقر لخصمه بحق قبله، أو عليه، حكم عليه بما أقر به .

وإن أنكر ، دعا خصمه بالبينة ، على ما يدعى وهو أن يقول : ألك بينة؟ أو عندك بينة ؟ هكذا رأينا الحكام يقولون .

فإن قال: إن له بينة ، أمره الحاكم بإحضارها. وإن ترك بينته ونزل إلى يمين خصمه ، حلفه له على ما يدّعى .

مسألة :

سعيد من قريش : إن الحاكم لا يقول للمدعى : تجب لك عليه اليمين ، تلزم فلانا لك اليمين ، إلا أن يطلب ذلك الخصم .

مسألة :

أحمد بن محمد بن خالد : إن سأل الحاكم المدعى عن البينة فسكت ، لم يقل له الحاكم : أحلفه لك حتى يطلب .

فإن قال : أنصفنى منه ، أعاد السؤال لهما .

فإن قال الخصم : لا بينة لى . ما يجب لى عليه .

قال له بما يجب له . وهو أن يقول له : يجب لك عليه اليمين ، إذا لم تكن بينة .

فإن قال : حلفه لى ، حلفه له .

وإن قال : ما رأيت أنت .

فقال : إذا لم تكن معك بينة ، فتلزمه لك اليمين .

وأما إذا سكت فلم يطلب يمينا ، ولا سألك عن ذلك ، فلا تلقنه أنت ذلك، أن يطلب يمين خصمه وهو أن يقول له : يجب لك عليه اليمين .

مسألة :

قال محمد بن المسبح : ليس على الخصم أن يقال له : اطلب . إنما يقال له : أمعك بينة ؟

فإن قال : نعم .

قال له : أحضرها .

فإن قال : يحلف له .

قيل له : تبطلها .

فإن قال : لا أعلم لى بينة ، استحلف له .

مسألة :

وليس للحاكم ، ولا للفقيه ، أن يزيدا على دعوى الخصم ، أو سؤال السائل شيئا .

وعن محمد بن محبوب : أن رجلين اختصما إليه ، فادعى أحدهما على الآخر كذا وكذا نخلة وشربها ، فأحضر على ذلك بينة ، فحكم له محمد بن محبوب بالنخل . ولم يحكم له بالشرب . فقيل له : لِمَ ؟

فقال : لم يقل شربها من الماء .

فقيل له : الشرب لا يكون إلا من الماء .

فقال : ليس للحاكم ، ولا للفقيه ، أن يزيد شيئا من عندهما .

مسألة :

وإذا قال الخصم : إن لى بينة ، أجله أجلا فى إحضار بينته ، على قدر ما يعلم أنه يبلغ ، حيث ادعى البينة . ويكتب ويؤرخ ذلك فى كتابه .

فإن أحضر البينة إلى الأجل ، أو بعده بيومين ، أو بثلاث ، فلا يقطع حجته . ويسمع بينته . وأمر كاتبا يكتب شهادتهم ، ثم قرئت عليهم .

فإن كان كما شهدوا به، أوقع خطه، فى أسفل ما شهدوا به . وبذلك شهدوا عندى .

مسألة :

وينبغى للقاضى : أن يجعل فهمه وقلبه إلى الخصمين .

فإن قال أحدهما بشىء ، لزمه أخذه بذلك ، وكتب حجتهما وفهمهما .

مسألة :

وقيل : الحاكم يحتاج أن ينظر إلى فسم الخصم ، حين ينطق بالدعوى والإقرار .

مسألة :

ولا يحكم الحاكم بالمال الذى ادعاه ، بتبرى المدعى عليه من المال ، إلا أن يصدقه الخصم على دعواه ، ويسلمه ، وهو فى يده .

وإن لم يصدقه على دعواه ، وتبرأ منه ، لم يحكم له به الحاكم ، ولم يمنعه منه . ولا يحكم له الحاكم إلا بالبينة .

وكذلك إن كان فى يده ، ولم يصدقه على دعواه ، وتبرأ منه ، لم يحكم له به الحاكم . ولم يمنعه منه الحاكم ، إن قبضه .

مسألة :

فى الحاكم — إذا صح لرجل حق على رجل ، فأمره أن يدفع إليه ، أيكتفى بذلك ، أو حتى يقول : قد حكمت عليك لفلان بكذا ، سلمه إليه .

قيل : يكتفى بذلك ، إذا أخبره أنه قد ثبت عليه الحكم فيه .

فإن لم يخبره بذلك ، جاز له ، وأمر الحاكم يقوم مقام حكمه ، بعد أن يقطع حجة المحكوم عليه .

مسألة :

وإذا ادعى الخصم دراهم . فقال المدعى إليه : سله ما هذه الدراهم ؟

قال : إن ادعى أن عنده له ، فالمطلوب على الحاكم ، أن يسأله عن ذلك .

وإن ادعى أن عليه ، لم يكن له ذلك . ولا ذلك على الحاكم .

مسألة :

وقيل فى الحاكم – إذا نسى ما يحكم به – فليس عليه .

وكذلك إن نسى ما أقر به الخصم عنده ، فليس عليه . ولا يصدق الخصوم فيما يدعون لخصومهم ، أنهم أقروا عنده .

مسألة :

والتثبت فى الحكم واجب .

ابن سيرين : التثبت نصف القضاء .

سفيان الثورى : الاستشارة بلغنى أنها نصف العقل .

وعن عمر : أنه كان يشاور حتى المرأة .

مسألة :

وإذا شهد الشاهدان لرجل، بهذه النخلة . هل يحكم بها له ، ويثبتها فى يده؟

قال : إذا صحت معه البينة ، على شيء من هذا قطعا ، ثبت لمن صحت له تلك البينة ، على قدر ما قد صح معه ، من أمرهم ، وأنه قد قطع حجة هذا عنه ، فى هذا عنه ، فى هذا السبب الذى قد صح له ، لا يتعاطى غير ذلك . وهذا هو معنا إثبات معنى الحكم فى هذا .

فإذا ثبت له حجة ، توجب له فى الحكم ، ملك هـــذا الشيء عنده ، كان ملكا له عنده ، فى أسباب الحكم ، حتى يصح عليه غير ذلك ، من هذا المدعى أو غيره . وكان هذا المالك، عند هذا الحاكم ، له الملك واليد . ويأخذ له بالتهمة، فى هذا . وهو أولى به ، ممن حكم عليه . ومن غيرهم : ما لم تصح علية فيه حجة، تزيله من يديه ، أو من ملكه . والله أعلم .

مسألة :

والدعاوى فى الأموال والعروض ، مثل العيوب .

قال : ما أمكن حمله ، وتوصيله إلى الحاكم ، فعليهم حمله ، حتى يقف بين يدى الحاكم ، وينظر العيب ، ويحكم بما يرى .

وأما ما لم يمكن حمله ، وتوصيله إلى الحاكم ، فإن الحاكم يبعث عدولا ، ينظرون فى ذلك ، ويعلمونه . وإن بعثهم يحكمون به ، فلهم ذلك .

مسألة :

فإن كانت الخصومة فى عبد ، أو دابة ، أو بقرة أو شاة ، أو حيوان ، أو

عرض من العروض ، كائنا ما كان ، وهو قائم بعينه . فإن القاضي ينبغي أن لا يسمع من أحدهما شهادة ، حتى يحضر ذلك الشيء الذي اختصما فيه ، إلا أن يكون أحدهما قد استهلكه ، والآخر يدعي أنه له ، أو استهلكه غيرهما . وكل واحد منهما ، يدعي أنه له .

فإذا وقع الأمر على هـذا ، قبلت منهما البينة ؛ لأنه مستهلك . ألا ترى أنه إذا كان قائما بعينه ، نقضى القاضي ، ولم يعاينه ، ولا ينظره ، أنه قد قضى بمـا لا يعرف . وكيف يشهد على ما ليس بحاضر !

• • •

باب فى الحكم بالبينة واليد

وما أشبه ذلك

الرواية عن النبى ﷺ : أن رجلين ، ادعيا بعيرا ، على عهده . فجاء كل واحد بالشهود على البعير : أنه له واستوت الشهود فى دعواهما . فجعل النبى ﷺ البعير بينهما .

قال الربيع وفقهاء أصحابنا : إن كان البعير فى يد أحدهما ، أو كانت بينته أعدل ، فهو أحق به .

وكذلك رأينا فى هذا ومثله .

وإن لم يكن فى يد أحدهما ، فهو بينهما .

مسألة :

فإن أتى أحدهما ببينة على دابة : أنها له، وأنتجها . وأتى الآخر شاهدى عدل عليها هكذا ، فصاحب البينة بالنتاج أولى . وإن كانت فى يد أحدهما ، فأحب أن يكون للذى فى يده ولو كان الآخر أنتجها .

وقول : إن صاحب النتاج أولى .

فإن أقام الذى هو فى يده بينة : أنه أنتجها ، فهو أولى .

مسألة :

وإذا تنازع رجلان فى دار ، أو أرض . وهى فى أيديهما ، فادعى أحدهما الكل ، وادعى الآخر النصف . ولا بينة لهما ، فإنها تقسم بينهما نصفين ، بعد أن يحلف مدعى النصف ، لمدعى الكل ، على ما ادعى من الزيادة .

فإن أقام كل واحد منهما بينة ، على دعواه . فإن أصحابنا يختلفون فى قبول البينة مع اليد .

فبعضهم : يجعل البينة بينة صاحب اليد ؛ لأن اجتماع اليد مع البينة معهم ، أثبت وأقوى ، فيما يوجب الحكم ، من بينة ، بغير يد .

وبعضهم : يحكم للمدعى ، الذى لا يد له . ولا تسمع بينة صاحب اليد .الحجة ، لهذا الظاهر : قول النبى ﷺ : على المدعى البينة ، وعلى المنكر اليمين . نجعل البينة بينة المدعى ؛ لأن اليد عنده دليل على الملك . وليست موجبة للملك . والحجة الأولى: ماروى عن النبى ﷺ : أنه حكم ببينة صاحب الفرس الذى شهدت له البينة أنه أنتجها .

واحتج هؤلاء : بأن اليد دالة موجبة للملك . فلذلك قال الآخرون : إن اليد لما كانت توجب الملك ، لم تحتج إلى استماع البينة معها . وكل من الفريقين ، قد تعلق بما يسوغ له الاحتجاج به .

مسألة :

فإن تنازع رجلان فى شىء ، ولأحدهما يد عليه ، والآخر لا يد له عليه ، وأقام كل واحد منهما بينة ، على ما ادعاه ، فعلى أصولهم ، تعتبر الدعاوى فى الأحكام .

فعلى قول من جعل البينة بينة المدعى الذى ليست له يد . وجعل الكل لمدعيه ؛ لأن الآخر قد اعترف له بالنصف . فالبينة مطلوبة فيما فى يده . ولا يستمع بينة ، لثبوت يده فى النصف الذى فيه الدعوى .

وأما من جعل البينة بينة صاحب اليد ، فإنه يقسم الدار والأرض ، ويحكم بها لهما نصفين ؛ لأن صاحب النصف ، قد شهدت له البينة مع يده . وشهدت بينة مدعى الكل ، على الكل . فثبت له النصف ليده ، مع البينة . وبينة الآخر ، شهدت على النصف الباقى ، بغير يد . فلذلك قلنا ما قلنا . والله أعلم .

وأما أبو حنيفة ، فجعل البينة بينة المدعى . ولا يسمع بينة صاحب اليد .

وأما الشافعى ، فجعل البينة بينة صاحب اليد . ويحكم له ببينته ، ويبطل بينة المدعى الذى ليست له يد .

مسألة :

فإن فضّلت شهود المدعى بلا يد ، وكانت أعدل ، سمع بينته ، وحكم له .

مسألة :

قال الشافعى : إذا تعارضت البينتان ، سقطتا ، وصار المتداعيان ، بمنزلة من لا بينة لهما ، فى أصح الأقوال .

قال أبو حنيفة : يقسم الشىء بينهما . الحجة : أن البينة حجة فى الشرع . والحجتان ـ إذا تعارضتا ، فلم يكن لأحدهما مؤنة على الآخر، كان حظهما السقوط كالبعير والفرس . وإن النبى ﷺ ، جعل الفرس بينهما ، مع بينتهما ؛ لأن البعير كان فى يدهما ، لا بالبينة .

مسألة :

وإذا تنازع رجلان فى دار (بينهما) ، فى أيديهما . كل واحد منهما أقام أنها له دون صاحبه ؛ فهى بينهما نصفان .

فإن ادعاها آخر ، وهى فى يد هذين . وأقام على ذلك البينة ، فلا يلتفت إلى بينته . وذو اليد أولى من غيره .

فإن أقام البينة : أن أحـــدهما اغتصبها منه ، فإن الدار تنزع من يد من اغتصبها . وقامت عليه البينة بالغصب . وينزع منه النصف الذى فى يده ؛ لأنه ليس له فيها غير ذلك ، إلا أن يقيم على الشريك الآخر مثل ذلك ، فهو مثله .

* * *

باب الأحكام فى الأصول

باليد والبينة

أبو الحوارى . رجلان تنازعا فى مال ، وأحضر كل واحد منهما بينة : أن المال له وكل واحد يقول : المال فى يدى . فعلى الحاكم أن يستصح مَن هذا المال فى يده . إن كان الحاكم يقول بقول من يقول : البينة بينة المدعى ، سلم المال إلى المدعى ، ونزع المال من يد الذى فى يده المال .

وإن كان يقول بقول من يقول : البينة بينة من فى يده المال ، أقر المال فى يده : ولم يكن للمدعى شىء .

فإن لم يصح المال فى هذا ولا هذا ، كان المال بينهما نصفين .

مسألة :

وإذا لم يكن المال فى يد أحد المتداعيين ، منعهم الحاكم ، من هذا المال جميعا ، لا يعرضونه . ودعاهم بالبينة . فإن أعجزوا البينة ، لم يسلم إليهم الحاكم شيئا ، من هذا المال ، ومنعهم منه جميعا ، حتى يقيموا البينة ، على ما يدعون ، من هذا المال ، كان له ذلك .

فإن لم يكن الحاكم عرض هذا المال ، ولا أوقفه فى يد أحد ، فاصطلح المتنازعون فيما بينهم ، فى هذا المال ، لم يكن على الحاكم أن يمنعهم من ذلك .

وإن كان الحاكم ، قد أوقفه ، لم يسلم إليهم ، إلا على الصحة ، ولا إلى غيرهم .

مسألة :

وإذا تنازع الخصمان فى قطعة أرض ، أو غيرها ، من الأصول . كل واحد منهما يقول: هذه أرضى ، وفى يدى . وقد أحدث واحد منهما فيها حدثا، أو أحدثا جميعا واتخذا بالقتال على الحاكم ، إذا أخبر بذلك ، منعهما عن القتال .

فإذا صح مع الحاكم بالبينة العادلة ، أرسل إليهما . فإن وجدهما على قتالهما ، حبسهما على ما يرى ، من جهالتهما . ولا يستلزم ذلك الحاكم ، حتى يشهد معه شاهدا عدل .

فإن وجدوهما ، قد تفارقا . ولا يطلب أحدهما إلى الآخر حقا، لم يعرضوا لهما.

فإن ادعى كل واحد منهما تلك القطعة ، كلف كل واحد منهما البينة ، على ما يدعى .

فإن أعجز البينة ، كانت الأيمان بينهما .

فإن حلفا على ذلك الموضع الذى يدعيانه ، وهو فى أيديهما ، كان ذلك بينهما نصفين .

فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر عن اليمين ، لم يكن له شىء . ومنعه الحاكم، أن يعارض الآخر الذى حلف .

وكذلك إن أقام كل واحد منهما بينة : أن ذلك الموضع له ، كان بينهما نصفين ، بعد الأيمان .

مسألة :

وإن كان أحدهما له فيها أثر من فسل ، أو بنساء . وليس للآخر فيها شيء أثر ، كان الذى له فيها الأثر ، هو ذو اليد ، وعلى الآخر البينة ، على ما يدعى .

وإن أعجز ، كانت الأيمان بينهما .

مسألة :

فإن تنازع خصوم فى قطعة أرض ، أو ماء ، أو نخل ، فيما بينهم . كل واحد منهم يقول : هذا مالى ، وفى يدى .

فإن كان هذا المال ، فى يد أحدهم ، كان هو الأولى به . وكان على الآخرين البينة .

وإن كان هذا المال ، فى أيديهم جميعا ، كان على كل واحد منهما البينة ، على ما يدعى .

فإن أعجزوا جميعا ، كانت الأيمان عليهم جميعا .

فإذا حلفوا ، قسم المال بينهم . فمن لم يحلف ، لم يكن له شيء من هذا المال .

فإن لم يكن هذا المال فى يد أحدهم ، منعهم الحاكم ، من المال جميعا . ولا يعرضونه . ودعاهم بالبينة . فإن أعجزوا ، لم يسلم إليهم شيئا منه ، ومنعهم جميعا ، حتى يقيموا البينة ، على ما يدعون منه .

فإن أراد الحاكم أن يوقف هذا المال فى يد ثقة ، كان له ذلك .

وإن أبى أن يعرضه ، كان له ذلك .

فإن لم يعرضه ، واصطلح المتنازعون فيما بينهم فيه ، لم يكن للحاكم منعهم .

وإن كان قد أوقفه ، لم يسلمه إليهم ، إلا على الصحة ، ولا إلى غيرهم .

* * *

باب فى الأحكام فى الأموال

واليد فيها

وجواب لأبى عبيدة وحاجب إلى الجلندى بن مسعود: وذكروا لنا أن ناسا من قضاتكم ، يختصم إليهم ، فى دور وأرضين ، قد كانت بأيدى ناس ، منذ خمسين سنة ، أو نحوه ، يدعون بالبينات ، ويذكرون أصولا تسمى ، لم تنسب بأيديهم اليوم ، فيرون انتزاعها ، ممن هو فى يده . وردها . فاعلموا أن ذلك مما يختلف فيه رأى ذوى الرأى ، من الفقهاء . فأحب إلينا : أن لا يتكلفوا فى ذلك، قضى يومكم هذا. وأن تقروها على منزلتها ، بأيدى من وجدتموها فى يده ، إلا أن يكون ما وجدتم فى أيدى الناس ، من ورثة الجبابرة الذين كانوا يعملون فى بلادكم ، فينتزعون الأرضين والدور غصبا . فما عرف من ذلك ، وقامت به البينة العادلة ، غير المتهمة . فردوه على أربابه ؛ فإن عمال الجور وولاة الفسقة ، أسواء فى أمر الرعية . وكل ما كان فيه تنازع ، من أمر القضاء ، والحكم بين الناس ، فأرجوه وادفعوه إلى ذوى رأيكم . ولا تعجلوا فيه بتكليف ، فى قضاء . فما أوجبتم ، لاتبعة فيه عليكم . ولا إثم ـ إن شاء الله تعالى .

مسألة :

فيمن رفع على رجل ، يدعى أنه منعه عن عمارة أرض له فإذا توجه الحكم بينهما ، ولم يبق إلا سماع البينة ، على هذا المال. للحاكم الخيار ـ إن شاء ـ أخذه بالبينة ، يشهدون معه ، على الصفة المعروفة ، التى تدرك بها معرفة الموضع،فى موضع

حكمة ، وحكم المدعى بذلك ، على صفة المال ، وقطع حجة خصمه عنه وليس عليه أكثر منه ؛ لأنه يتسع عليه هذا فى البلد ، وفى المصر ، أن يصل عند كل واحد مدع إلى موضعه ، أو يرسل معه . وإن شاء ـ وصل معه ، فذلك إليه ، أو يرسل معه ، من يقف ، ويقوم مقامه ، ممن يبصر عدل ذلك ، ويأمنه على سماع البينة .

مسألة :

ومن جواب أبى علـى ـ رحمه الله ـ : سألت ـ رحمك الله ـ عن الأكلة . فالذى عرفت من الرأى فى الأكل : إذا مات ، وصح أنه يأكل هذا المال ، بعلم من المأكول عليه . ولا يغير ، ولا ينكر . فورثة الآكل أولى بذلك المال ، حتى يصح أنه كان يأكله ، بطلناء ، أوهبة ، أو غير ذلك

وإذا اختلفا ، وهما حيان ، فحتى يصح أنه كان يأكله بعلمه ، ويدعيه عليه ، أنه له . وهو يسمع ولا يغير ، ولا ينكر ، فيكون أولى به . وهذا فرق بين الحى والميت .

مسألة :

ومن غير الكتاب :

وقال أبو عبد الله بن محمد بن محبوب : السكوت من غير تغيير ما ادعى عليهم تعجبا ، بتعدى أولئك فى مالهم .

وقال غيره : إن السكوت والدعوى بمحضر منهم ، أو حيث تنالهم الحجة ، يقطع حجتهم . ولا حجة لهم ، ولا لورثتهم بعد ذلك .

* * *

باب الأحكام فى العروض

فيمن باع دابة لغيره ، على رجل ، فرفع صاحبها عليهما . وطلب من المشترى إحضارها ، ليقيم عليها البينة . فقال : بعتها إلى رجل غاب بها .

فعن أبى عبد الله : إنه إذا أنكرها ، ما ادعاه المدعى ، فلا أرى عليه إحضارها . ويطلب هذا دابته ، حيث وجدها ، إلا أن يقيم شاهدى عدل : أن الذى باعها هـذا ، هى دابته فإن على البائع لها ، أن يحضرها حتى يقيم عليها صاحبها البينة .

مسألة :

من الضياء :

وسألت فيمن ثبت له على رجل ثوب ، لا يعلم كم ذرعه ولاجنسه ، أو آنية ، أو غير آنية ، تور أو قمقم، أو طست . ولا بينة معه ، بقيمة معروفة ، فإنه لا يذهب ما يثبت له . وهو الوسط من ذلك النوع ، إلا أن يكون عند الثابت عليه ذلك الشىء بينة ، تصف الثوب بسعته وجنسه . فذلك المتاع بقدره . وهو له .

مسألة :

قال أبو عبد الله ـ فى رجلين جاءا ، وفى أيديهما كيس فيه دراهم ، فادعاها كل واحد منهما ، إن على كل واحد البينة .

فإن أقاما جميعا ، قسمت بينهما نصفين ، بعد أن يحلف كل واحد منهما .

وإن أقام أحدهما ، أنها له ، حكم له بها دون الآخر ، بعد اليمين .

ومن لم يحلف منهما ، حكم له بالنصف ، ووقف النصف الآخر ، في يد ثقة .

وقول آخر : أيهما نكل عن اليمين ، قطعت حجته ، وحكم بها للآخر .

وإن أعجزا كلاهما ، استحلف كل واحد منهما ، وقسمت بينهما .

وإن كانت دابة ، بيعت ، ودفع إلى الحالف النصف . والله أعلم .

* * *

باب الحكم فى الشىء
يدخل فى شىء آخر بغير رأيه

يوجد فى الدابتين ، إذا التقتا فى موضع ، لا محيد عن بعضهما بعض . ولابد من تلف أحدهما .

نقول : يتلف أقلهما ثمنا .

وقول : يقوّمان قيمة ، ثم يُخاير بينهما ، أيهما أتلف ، كان نصف الثمن على صاحب الحى . والنصف الباقى يسقط عنه .

قال : وأحب أن يتلف الردىء منهما فى القيمة .

مسألة :

وإن كان ثورا أو شاة ، أدخل رأسه ، فى مثـــل جرة ، أو خرس ، فطلب صاحب الإناء إلى صاحب الدابة ، أن يخلصوا إناءهم ، فلم يقدروا على ذلك ، إلا أن يقطع رأس الدابة .

قلنا لهم : زيدوا على البهيمة والخرس والجرة بعشرة، والبهيمة بثمانية ، والجرة بدرهمين . فمن زاد أخذ .

قلنا له : إن شئت ، فاغرم له ثمن دابته . وإن شئت فاغرم بثمن جرته .

مسألة :

قومنا فى دجاجة تساوى دينارا ، ابتلعت لؤلؤة تساوى دينارين لرجل .

قال : يبدأ بصاحب الأكثر ، مخير . يقال له : ادفع إلى صاحب الدجاجة قيمتها دينارا ، وخذها إليك .

فإن قال : لا .

قيل لصاحب الدجاجة : ادفع لصاحب اللؤلؤة قيمتها دينارين . وشأنك بالدجاجة .

فإن قال : لا أفعل . بيعت الدجاجة ، على أن في جوفها لؤلؤة تساوي دينارين ، ثم يقتسمان الثمن ، على قدر حصصهما ، من الثلثين والثلث . وإنما يبدأ بصاحب الأكثر .

• • •

باب فى الحكم فيما استهلك فى غيره
كالصبغ فى الثوب وما أشبهه

وإذا كان ثوب مصبوغ ، فى يد رجل ، وهو مصبوغ بعصفر . وشهد شاهدان : أن هذا العصفر الذى فى هذا الثوب ، لفلان صبغ به هذا . وهو لايدرى من صبغ به . وجحد صاحب الثوب ، وادعى صاحب العصفر ، مازاد العصفر فى ثوبه فإن أبى صاحب الثوب ، أن يضمن ذلك العصفر ، إن صاحب الثوب هو الذى يرد على صاحب العصفر ، قيمة مازاد العصفر فى ثوبه .

وإن أبى صاحب الثوب ، أن يضمن ذلك ، بيع الثوب . فيقسم بينهما . يضرب لصاحب الثوب بقيمة الثوب ، ويضرب فيه لصاحب العصفر ، ما زاد العصفر ، فى قيمة الثوب .

مسألة :

وقيل : إذا غلطت امرأة بثوب جارتها ، فصبغته . ثم استبان لها أن الثوب لجارتها ، فلصاحبة الثوب الخيار ـ إن أرادت أن ترد عليها صبغها ، وتأخذ ثوبها.

وإن أرادت أن ترد عليها الثوب ، وترد الصابغة ، على صاحبة الثوب ، ثوبا أو قيمة مثل ثوبها أبيض .

وقيل : إن كان الصبغ زاد فى الثوب ، فعلى صاحبة الثوب ، قيمة ما زاد الصبغ فى الثوب .

وإن كان الصبغ ، أنقص الثوب ، كان لصاحب الثوب الخيار ـ إن شاء ـ

سلم الثوب إلى الصابغ ، وأخذ قيمة ثوبه أبيض ، أو ثوبا مثله . وإن شاء ، أخذ ثوبه بنقصانه .

مسألة :

ومن صب سمنا له ، فى سويق رجل ، فصاحب السويق بالخيار ـ إن شاء ـ أخذ سويقه ، وأعطى ثمن السمن . وإن شاء ـ أخـــذ سويقا ، مثل سويقه ، أو ثمنه .

* * *

باب فى حكم الحاكم فيما كان فى غير بلده
أو ما لا يقدر عليه

ومن الأحكام : أن يدعى الرجل على الرجل مالا ، فى يده ، أو عبدا ، أو متاعاً ، فى بلد ، غير بلد الحاكم ، وينكر المدعى عليه ذلك فإن كان مالا أصلا، من نخل ، أو أرض ، أو دار ، أو شجر ، فأصح عليه البينة ، والبلد مما لا يجوز فيه حكمه . ولا يستطيع المدعى أن يأخذه من يده ، ولا من غيره ، فوجد الحاكم للمدعى عليه مالا ، أعطاه من ماله ، مثل ما صح عنده ، أنه أخذ من ماله .

وإن كان فى البلد الذى فيه المال ، حكام يعدلون ، بين الناس ، لم يأخذوا ماله ، ويدفعه إليه ، لأنه ليس يجوز حكمه فى البلاد ، وحكامها أولى بها ، إلا أن يصح عليه ، أنه اغتصبه إياه ، فإنه يأخذ له من ماله ، مثل ما اغتصب منه .

وكذلك إن كان سلطانا ، اغتصب رجلا ماله من يده ، ثم صح عليه ذلك، أخذ له من ماله ، إن وجد له مالا .

فإن وجد له مثله، أعطاه قيمته . وإلا قيمة بلده؛ لأنه إنما عليه، أن يؤديه إليه، فى موضعه وبلده الذى اغتصبه إياه فيه ، إلا أن يكون قدم به إلى مصر الحاكم ، ثم أتلفه ، فإنه يأخذ بقيمته فى مصره . والله أعلم .

* * *

باب فى الحكم بتوقيف المال
وفى إزالته

وإذا ادعى الخصم إلى خصمه، مالا فى يده، من أصل، أو عروض، أو حيوان. وأقام عليه شاهدى عدل: أنه له، احتج الحاكم على الذى هو فى يده. فإن لم تكن له فيه حجة، حكم له به. فإن احتج أن معه بينة، تهدم بينة الطالب، فهذا هو مكان الوقف. ويوقف ذلك المال فى يد ثقة، ويؤجل الذى كان فى يده، فى إحضار البينة، على ما احتج به. ولا يكون الوقف قبل هذا؛ لأن الوقف أول الحكم، إلا أنه إن كان شىء مما يفوت، أو تغيب معرفته. فلا أرى بأسا: أن يتقدم الحاكم إلى الذى فى يده، ألا يزيله، إذا أحضر المدعى البينة.

فإن كان أوقفه بمعرفة من عدلين، كان فى يد من هو فى يده، إلى أن يسأل عن عدالة الشهود.

مسألة:

أبو الحوارى: إذا شهد واحد للطالب فقول: يوقف المال، إلى أن يحضر الثانى.

وقول: لا يكون الوقف إلا بشاهدين، فيحتج المطلوب بزوالها.

قال غيره: وقيل: إذا شهد الشاهدان. وكان الحاكم فى السؤال عن تعديلهما وقف المال.

مسألة :

قال أبو الحوارى : إن توقيف المال حكم . فإذا رأى الحاكم توقيفه وقفه ، ولو لم يطلب ذلك أحد الخصمين .

مسألة :

الشيخ أبو محمد : وإن كان بينة المدعى عدولا عند القاضى ، وهم ممن لا يسأل عنهم . وكانوا من أوليائه ، لم يجز الحكم إلا بعد الحجة ، على المدعى عليه . ولم يحجر المال بعد صحة البينة ، إلا أن يدعى المشهود عليه دعوى ، توجب تأخير الحكم .

مسألة :

الشيخ أبو محمد : وإن كانت المنازعة فى الحيوان ، والمدعى عليه معروف وله وفاء ، ثبت المدعى فيه فى يده ، بقيمة . ويحجر عليه ، ألا يزيل المدعى فيه ، إلى منتهى الحكم . فإن أزاله ، كان عاصيا ، ولزمه الأدب . وإن كان غريبا ، دفع إلى ثقة . وأمر صاحب اليد ، بالإنفاق عليه ، والمؤنة . فإن وجب للمدعى ، دفع ما يحتاج إليه من المؤنة ، ويرجع عليه .

مسألة :

يجعل الحاكم المال، فى يد ثقة . وعلى الذى فى يده القيام به، من السقى وغيره. والذى يجعله الحاكم يكون مشرفا عليه ، بما حصل من غلته . وما أتلف . وقوله مقبول . وليس عليه أن يشهد ، إلا أن يكون الحاكم أمره بالإشهاد . ولا يلزمه القيام بالمال . وإنما يلزم من كان فى يده أولا . فإن صح للثانى ، كان للأول عناؤه على سنة البلد .

وفى موضع ـ فى دابة . فإن كانت على يد غير الخصمين . فالنفقة عليهما . وإن كانت فى يد أحدهما، فالنفقة عليه. فإذا قضى عليه، رد عليها ما أنفق .

مسألة :

مال فيه منازعة، أراد أحد الخصمين بيعه، قبل أن ينفصل فيه حكم. هل يمنع من بيعه ؟

قال : نعم .

وفى نسخة : أن ينفصل فيه حكم . فإنه يمنع عن بيعه ، إلا أن يكون فى يد أحدهما ، فليس يمنع من بيعه .

مسألة :

وإذا باع المؤتمن المتاع الذى ائتمنه الحاكم عليه ، وأتلفه . فإنه يلزمه الحبس والعقوبة ، بتعديه ومخالفته . وعليه قيمة ما أتلف لربه ، ويأخذه به الحاكم .

مسألة :

وإذا قال المدعى : أبرز الدابة، حتى أحضر عليها البينة، فلم يفعل فباع الدابة، فإنه لا شيء عليه ، فيما فى يده، إذا كان أخذه من وجه حق . ولا تلزمه عقوبة .

فإذا علم المدعى أنه له ، اتبعه حيث وجده ، وأصح عليه . ويرجع المشترى على البائع بما أخذ منه . فإن باعها المدعى على أحد، وهى فى يد خصمه ، فالبيع باطل بإجماع .

مسألة :

وقول : إن رجلا اشترى بقرة ، فجاء قوم ادعوها . وقالوا : أخرجها لنا حتى نراها . فإن كانت لنا ، أحضرنا عليها البينة . فقال لبشير ذلك . فقال : اذهب بع البقرة ، ولم يخرجها لهم .

* * *

باب فى الحكم بالبينات
واختلاف أوقاتها وأصنافها

وإذا كانت الأرض فى يد رجل، فادعى رجل أنه اشتراها منه بألف درهم، ونقده الثمن. ولم توقت واحدة من البينتين

قال بعضهم: كل واحد منهما بالخيار. فإن شاء أخذ نصفها، بنصف الثمن الذى سماه شهوده، ويرجع على البائع بنصفه.

وإن اختار أحدهما البيع على ذلك، فهو جائز لهما.

وإن اختار نقض البيع على ذلك، فهو جائز لهما.

وإن اختار نقض البيع، فهو مردود.

وإن اختار أحدهما البيع، واختار أحدهما الرد، فإن للذى اختار البيع نصفها بنصف الثمن. ولا تكون له كلها، إذا وقع الخيار من الحاكم.

وقال بعضهم: إن وقّت الشهودُ وقتاً. وكان أحد الوقتين قبل صاحبه، فإنها يقضى بها للأول، ويرجع الآخر بالثمن على البائع.

مسألة:

وإن وقّتت إحدى البينتين وقتا، ولم نعرف للآخر شيئا، قضيت بها لصاحب الوقت.

وإن لم توقت واحدة منهما وقتا، وكانت فى يد أحدهما، قد قبضها. فإن بعضهم قال: يقضى بها للذى هى فى يده، ويرد البائع الثمن على الآخر.

وإن كان شهود الآخر، شهدت على غير وقت، لم ينتفع به، إلا أن يشهدوا: أن بيعه كان قبل بيع هذا الآخر، وأقضى بها له، وأرد الآخر بالثمن على البائع. وهو قول بعضهم.

مسألة:

فإن كانت في يد رجل، فأقام رجل البينة: أنه اشتراها من فلان، وهو يملكها بثمن مسمى، ونقده الثمن. وأقام البينة به، وادعى آخر أنه اشتراها من آخر، وهو يملكها بالثمن المسمى. فإن كانا لم يقرا بقبض الثمن، رجع كل واحد منهما، على بيعه بنصف الثمن.

وإن كانا أقرا بقبض، فهو كذلك، لأن القاضي قد قضى بنصفه بعينه.

ولو وقّت فيه الشهود وقتا في الملك، وكان أحدهما قبل صاحبه، قضى به للأول، على قول بعض.

ولو وقت أحدهما، ولم يوقت الآخر، كان بينهما نصفين.

ولو كان في يد أحدهما، قضى به للآخر؛ لأن بيعهما مختلف. ولا يشبه هذا البيع الواحد.

مسألة:

وإذا كانت الدار في يد رجل، فادعى آخر أنه اشتراها من فلان، بمائة درهم. وهو يومئذ يملكها ونقده الثمن. وادعى آخر أن فلانا الآخر، وهبها له، وقبضها منه. وهو يومئذ يملكها، فإنه يقضى بها بينهما نصفين.

ولو كان معهم من يدعى ميراثا من أبيه ، وأقام على ذلك بينة وادعى آخر صدقة ، من آخر، وأقام عليها بينة، وعلى القبض، فإنه يقضى بها بينهم أرباعا .

مسألة :

وإذا كانت الدابة فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنها دابته ، اشتراها من فلان، بثمن مسمى، ونقده الثمن، وقبض الدابة، وأقام آخر بينة : أن فلانا ذلك ، وهبها له، وقبضها منه، فإنه يقضى بها لصاحب الشراء . وكذلك الصدقة لو كانت مع المشترى، قضى بها لصاحب الشراء .

وكذلك النخل والعمران، إذا لم يكن فى ذلك شراء ، أو ادعاء .

مسألة :

ولو ادعى رجل هبة، وادعى آخر صدقة، وأقاما بينة على ذلك، وعلى القبض، يقضى بها بينهما نصفين . وهذا قول بعضهم .

وكذلك الرهن فى قول بعضهم : إن الشراء أولى من الرهن . والرهن أولى من الصدقة والهبة ، فى قول بعضهم .

مسألة :

وكذلك الصدقة والنكاح والهبة، أن النكاح أولى. وهو والشراء نصفان، فى قول بعضهم .

وقال بعضهم : الشراء أولى من النكاح ، والمرأة القيمة .

وإذا كانت الأرض فى يد رجلى ، فأقام آخر البينة : أنه اشتراها من هذا

الذى هى فى يده ، بألف درهم ، ونقده الثمن . وأقام الذى هى فى يده البينة ، أنه اشتراها ، من هذا الذى ادعاها بخمسمائة درهم ، ونقده الثمن .

قال بعضهم : أقضى بها للذى هى فى يده ، وأبطل دعـوى الآخر . ولا أقضى له شيئا .

ولو وقَّتَ الشهود وقتًا ، ولو كان وقت المدعى أولا ، فإنى أقضى بهـا ، للذى هى فى يده . وهذا الآخر نقض البيع .

ولو كان الذى فى يده وقَّت شهوده الوقت الأول ، ووقَّت شهود المـدعى الوقت الآخر ، فإنى أقضى بها للمدعى المشترى الآخر ، وأبطل الأول .

مسألة :

وإذا كانت الأمة فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنه اشتراها من الذى هى فى يده ، بألف درهم ، ونقده الثمن . فإن أقامت الجارية البينة : أن مولاها الذى هى فى يده أعتقها ، ولم توقت واحدة من البينتين . نقـول : هى حرة ، وبطل الشراء . ويرجع المشترى على البائع بألف درهم .

ولو وقتت البينات وقتا . وكان وقت العتق أولا ، أمضيت العتق ، وأبطلت الشراء .

ولو كان وقت الشراء ، أولا ، أمضيت الشراء ، وأبطلت العتق .

ولو وقتت بينة الشراء ، ولم توقت بينة العتق ، أبطلت الشراء ، وأمضيت العتق ، فيرد البائع على المشترى بألف .

ولو وقتت البينات وقتا ، وكانت بينة العتق أولا ، أنفذت العتق ، وأبطلت الشراء .

ولو كان وقت الشراء أولا ، أمضيت الشراء ، وأبطلت العتق .

ولو وقتت بينة الشراء، ولم توقت بينةالعتق، أبطلت الشراء، وأمضيت العتق والتدبير ، فى جميع ذلك ، مثل العتق .

وإذا كان المشترى قد قبض ، فالشراء أولى من العتق ومن التدبير ، إلا أن تقوم بينة أن العتق أولا ، ويوقتون وقتا ، يعرف أنه أول ، على قول بعض .

قال غيره :

العتق أولى ، ما لم يصح التاريخ أن الشراء قبله ، والتدبير مثله .

مسألة :

ولو أقام رجل البينة على عبد فى يد آخر ، أنه اشتراه منه . ولم تقم بينة على قبض ، فأقام الغلام بينة على العتق ، قضيت بالعتق ، وأبطلت الشراء .

وكذلك العتاق على مال. والعتاق على غير مال. والتدبير فى ذلك كله سواء، أجيز العتق فى ذلك كله ، وأبطل الشراء والصدقة والهبة والنحل .

ولو كان المشترى قد قبض ، وعليه أيضا قبض . وهى فى يده ، يوم قبض . وهم يومئذ يختصمون ، أجزت الشراء والصدقة . وأبطلت العتق .

وكذلك الهبة . إلا أن تقوم بينة أن العتق أول .

مسألة :

وإذا ادعى رجل أنه اشترى هذه الأمة من رجل ، بألف درم وأنقده الثمن،

وأنه أعتقها . وأقام على ذلك بينة . والأمة فى يد فـلان . وأقام الآخر بينة : أنه اشتراها من فلان ذلك ، بألف درهم ، ونقده الثمن. فإن صاحب العتق أولى . ويرد البائع على الآخر .

قال غيره : إذا صح العتق والشراء بالبينة . ولم يصح أن الشراء قبل العتق ، أعجبنى أن يكون العتق أولى، مالم يصح أن الشراء قبل العتق، قبض أولم يقبض. كذلك ما كان من جميع الهبة وغيرها .

وكذلك العتق على مال . والتدبير ؛ لأن العتق هاهنا بمنزلة القبض . ألا ترى أنها لو كانت فى يد أحد ، لجعلتها أولى من البيع .

قال غيره :

بينة العتق أولى ، مالم يصح البيع ، قبل ذلك العتق .

مسألة :

ولو كان عبد فى يد رجل ، فأقام الآخر البينة ، أنه تصدق به عليه وقبضه . وأقام الآخـــر البينة : أنه وهبه له وقبضه . فإن وقتوا وقتا ، قضيت به للأول . وإن لم يوقتوا وقتا ، فبينهما نصفين .

فإن وقتت إحداهما فهى أولى . ولو كان فى يد أحدهما، قضيت به للذى هو فى يده ، إلا أن يقيم الآخر البينة : أنه أول .

وكذلك كل شىء لا ينقسم . فأما الدار والأرض ، وكل شىء ينقسم ، فإنى أقضى به للأول ، إن عرف ، وإن لم تعرف ، ولم توقت ، أبطلت ذلك كله ، ولم أقض لواحد منهما بشىء .

قال غيره :

إذا صح القبض فى ذلك ، ولم يصح الوقت ، فالقبض يثبت العطية والنحل ، إذا ثبت لهما جميعا ، فى الحكم . ولم يعرف أيهما أولى به ، أعجبنى أن يكون بينهما نصفين ، ولم يبطل ذلك ، فاليد فى مثل هذا أولى من الوقت ، ما لم يصح الوقت ببينة .

قيل : اليد أولى بذلك ، فى ذلك الشىء .

* * *

باب فى الحكم بالبينات
واختلاف أوقاتها وأصنافها

من ذلك أخوان ، أقام أحدهما شاهدين : أن أباه كان يأكل هذا المال ، إلى أن هلك ، وأقام الآخر شاهدين : أن أباه أقر له بهذه المال ، وقبضه منه . وتكافأت البينة . فقال : المال للمقر له به.

ومن أقام بينة على أسود : أنه عبده ، وأحضر الأسود بينة ، أن زيدا أعتقه .

قال : عندى أنه عبد بحاله ؛ لأن زيدا لا يعتق عبيد الناس ، إلا بحجة .

فإن أحضر بينة أنه حر ، فبينته أولى . فإن أحضر بينة : أن زيدا أعتقه عن ملكه ، أو كان له ، فأعتقه ، أو بمعنى يوجب ملكه ورقه لزيد ، فبينته أولى من بينة المدعى . والله أعلم .

مسألة :

عن أبى معاوية — فيمن أقر أن هذا العبد لفلان ، ثم أقام البينة ، أنه اشتراه منه بألف درهم ، ولم يوقتوا . وفلان يقول : إن العبد له ، ويجحد البيع . فما أقول إلا أن العبد له ، ويجحد البيع . فما أقول إلا أن العبد لفلان ، بإقرار هذا . ولا ينتفع هذا بالبينة ، إلا أن يشهدوا بالشراء ، بعد إقرار المقر .

وإن قال : هذا العبد لفلان ، باعه لى بكذا وكذا ، وأقام البينة على ذلك ، فإنه له ، إذا كان الكلام متصلا .

* * *

باب فى الحكم بين الخصمين
فيما ليس فى أيديهما لهما أو لغيرهما

أبو قحطان : وإذا تنازع رجلان فى أرض ، ليست فى يد أحد ، يدعيها كل واحد منهما، أو ادعى أحدهما فيها حصة. فإن الحاكم يسأل كل واحد منهما البينة على دعواه . فإن أحضر البينة على دعواهما ، جعلها الحاكم لهما . وكان لصاحب الحصة بقدر حصته .

فإن طلبا أيمان بعضهما البعض ،استحلفهما الحاكم، كل واحد منهما مايعلم للآخر، فيما يدعى ، من هذه الأرض حقا .

وإن نكل أحدهما عن اليمين ، حكم بها للذى حلف عليها ، ويصرف عنه الآخر .

وإن نكلا جميعا ، فهما بمنزلة الحالفين .

وإن أعجز أحدهما البينة ، وطلب يمين الذى أقام البينة ، استحلف له .

وإن أعجزا جميعا البينة، وطلب كل واحدمنهمايمين صاحبه، فإنهمايستحلفان جميعا .

فإن حلفا جميعا ، صرف كل واحد منهما عن صاحبه ، ولم يحكم لأحدهما بشىء .

وكذلك إن نكلا جميعا ، صرف كل واحد منهما عن التعدى على صاحبه ، ولم يحكم لهما بشىء .

وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر عن اليمين ، صرف الناكل عن معارضة الحالف ، ولم يحكم للحالف بشيء وإنما رأيت عليهما الأيمان ؛ لأنه لو أن رجلا قصد إلى أرض ، يريد أن يحرثها ، وحال الآخر بينه وبين الحراثة ، وتنازعا إلى الحاكم ، سألهما البينات على ما وصفت لك .

فإن أعجزاها جميعا ، وطلب أحدهما أن يحلف ، أو يحلف صاحبه ، استحلفهما الحاكم .

فإن حلف أحدهما ، وتكل الآخر . ثم قصد الحالف إلى حراثتها ، وأراد الناكل منعه ، إن أراد أن يحرثها ، من موضع آخر ، بعد نكوله عن اليمين ، لم يقرب إلى ذلك ، وصرف عن الحالف . ولا يحكم للحالف بشيء ؛ لأن الحاكم لا يحكم في هذا إلا ببينة .

وإن كان أحدهما يدعيها ، ويريد أن يحرثها ، فأراد الآخر منعه ، من غير أن يدعيها ، أو يدعي فيها شيئا لنفسه ، أو لغيره ، فإنه يصرف عنه ، ولا يقرب إلى ما يدعي فيه شيئا . وليس بينهما أيمان ، ولا خصومة .

مسألة :

وإن ادعاها لغيره لغائب ، أو يتيم . وزعم أنه محتسب له ، وأحضر بينة ، بوكالة من الغائب ، أو اليتيم ، فإنه يحكم له بالبينة . وليس بينهما أيمان ، إلا أن يكون الغائب وكله ، وجعل له أن يستحلف ، فله ذلك .

فإن أحضر المدعي البينة لنفسه ، أنها له ، وأراد المحتسب ، أو الوكيل يمينه ، بعد البينة ، استحلفه له .

مسألة :

وإن ادعى كل واحـد منهما ، أن الأرض أرضه ، وفى يده ، فإن الحاكم يسألهما البينات ، على دعـواهما . فإن أحضراها جميعا ، حكم بينهما بإثباتها ، فى أيديهما جميعا .

فإن حلفا أو نكلا ، فهو سواء بينهما ، فى أيديهما .

فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، أثبتها الحاكم فى يد الحالف ، وصرف الناكل عنه .

وإن طلبا الأيمان على اليد ، استحلف كل واحد منهما ، أنها فى يده ، دون هذا . ولا هى فى يد الآخر .

فإن حلفا جميعا ، صرف كل واحد منهما عن صاحبه .

وإن نكلا ، صرفهما عن التعدى على بعضهما البعض .

وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، صرف الناكل عن الحالف . ولا يثبت على الحالف شىء .

الحجة : قوله ـ عليه السلام ـ : من لم يحلف على حقه ، فلا حق له .

وإن طلبا الأيمان، على أنه لا حق للآخر فيها، استحلفهما الحاكم، واستحلف كل واحد منهما لخصمه ، ما يعلم أن لخصمه فى هذه الأرض حقا ، مما يدعى منها .

وإن طلب أحدهما الأيمان على الأصل ، وطلب الآخر اليمين على اليد ، استحلف على الأصل ، ولم ينظر فى طلب اليمين على اليد .

فإن أبى طـــالب اليد ، أن يحلف ، أو يستحلف صاحبه ، استحلفه على الأصل ، وصرف صاحب اليد عن صاحب الأصل ، ولم يحـكم لصاحب اليد .

* * *

باب فى البينتين إذا اختلف الخصمان يتكافآن أو يحتملان

رجلان ادعى كل واحد منهما دارا ، أو أرضا ، فى يد رجل آخر ، فأقام كل واحد منهما البينة : أنه اشتراها منه بكذا وكذا، فإنه ينبغى أن يقضى بها لصاحب الوقت . والشراء الأول منهما .

وإن وقتت إحدى البينتين، ولم توقت الأخرى ، فإنه ينبغى له أن يقضى بها لصاحب الوقت والبينة التى وقتت ؛ لأنها أثبت .

وإن لم توقت إحدى البينتين وقتا ، فهى بينهما، إذا استوت البينة، ولم تكن فى يد أحدهما

مسألة :

فإن ادعى كل واحد منهما على الآخر ، أنه باع له أرضا ، وهى فى يد أحدهما، فإنه يحكم بها للذى ليست فى يده الأرض ؛ لأنه هو المدعى . فبينته مقبولة ، والقضاء له واجب .

وقال بعض : يقضى بها للذى هى فى يده ، والأول أحب .

وإن لم توقت البينة ، وشهدت بينة كل واحد منهما ، أنها له، باعها له الآخر .

فقال من قال : بينهما نصفان . وكذلك رأينا .

قال أبو المؤثر : إذا استوت بينتهما ، فهى للذى فى يده ، مع يمينه ، وثبت له الشراء ، دون الآخر .

مسألة :

فإن ادعى رجل دارا ، فى يد رجلين : أحدهما باعها له ، والآخر سلمها إليه ، وأقام البينة على ذلك . ولا يعرف الشهود أيهما الذى باع ، ولا الذى سلم . فإن شهادتهما ليست بشىء ، ولا المدعى شىء .

مسألة :

رجلان يدعيان أرضا ، فى يد رجل ، فأقام أحدهما البينة ، أنه اشتراها بألف درهم ، وقبضها . وأقام الآخر البينة : أنه ارتهنها بألف درهم ، وقبضها، فإنه ينبغى أن يقضى بها للأول منهما . فإن لم يعلم أيهما الأول ، فإنه يقضى بها المشترى ، ويبطل الرهن . وهو أحب إلينا .

مسألة :

وإذا أقام كل واحد منهما البينة : أنه ارتهنها بألف درهم ، ولم توقت البينة، فإنه يكون بينهما ، لكل واحد منهما نصفها ، رهن بحقه .

مسألة :

وإن أقام رجل البينة على دار ، أو أرض ، أنها كانت لجده ، وأنه مات ، وتركها ميراثا لأبيه وعمه . ثم مات أبوه ، وترك حصته منها ميراثا له ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأقام عمه البينة،أن أخاه والد هذا ، مات قبل أبيه . وورث أبوه من السدس ثم مات أبوه ، وورثه هو .

فنقول : يمضى شهود الأول ، ويبطل شهادة شهود الآخر .

وقول : يبطل كله ؛ لأن إحداهما كاذبة .

وقول : يعطى ابن الأخ الذى شهد له بالنصف ـ الربع ، ويعطى العم الذى شهد له بالكل ـ ثلاثة أرباع . ويعطى العم سدس مال أخيه ، الذى أنكره ابن أخيه ، من صلب مال أخيه . ولا يورثه مما ورث أخوه من أبيه .

قال أبو المؤثر : للعم ثلث مال أخيه ؛ لأنه صحت له البينة ، ولابن الأخ ثلث الدار ؛ لأن البينة شهدت للعم بالكل ، وشهدت للآخر بالنصف . فقسمها بينهم من ثلاثة : للعم سهمان ، ولابن الأخ سهم .

قال أبو الحوارى : هذان يورثان من بعضهما البعض ، مثل الغرقى . مات الجد ، وقد قسم ماله بين ابنيه ، فمات الابن ، فأعطيت أباه السدس من ماله ، فيكون لابن الابن نصف مال جده ، ويكون للعم نصف مال أبيه ، وسدس أبيه ، من مال ولده ، من صلب مال والده .

مسألة :

فإن ارتفع رجلان حران ، وعبد تاجر لأحدهما ، وعليه دين . وفى أيديهما جميعا أرض ، أو دار ، يدعيها كل واحد منهم ، جعلت بينهم أثلاثا . وإن لم يكن على العبد دين ، جعلت بين الحرين نصفين .

قال أبو المؤثر : هذا إن كان دين العبد ، يحيط بثلث الدار . وإن كان أقل من ذلك ، كان ما بقى من ثلث الدار ، بعد دين العبد ، بين الحرين نصفين .

* * *

باب فى حكم الدعوى

على من فى يده شىء لغيره

وإذا ارتفع رجلان ، فادعى أحــدهما دارا أو أرضا فى يد الآخر ، أنها لفلان ، أنه هو اشتراها منه . فإن أقام البينة الذى فى يده الدار ، أن فلانا ذلك الرجل ، أو غيره ، أسكنه هذه الدار ، ووكله فى حفظها ، أو رهنها فى يده ، أو أجَّرهُ إياها ، فلا خصومة بينه وبين المدعى فيها .

فإن لم تقم بينة على ذلك . وقال : إن هذه الدار ليست لى . والدار فى يده، فهو خصم فى جميع ذلك .

مسألة :

وإن أقام المدعى البينة : أن صاحب هذه الدار وكله فى قبضها ، أو باعها له ، فإن الحاكم يدفعها إليه بالوكالة . ولا يحكم له بالشراء ، حتى يحضر الخصم .

مسألة :

فى القاضى ، إذا تهم مدعى الوكالة والوديعة والعارية ، وظن أنه يريد أن يدفع الخصومة عن نفسه . هل له أن لا يقبل منه البينة على ذلك ، ويجعلهم خصما؟

قال بعضهم : إذا كان الشهود يشهدون بالوكالة والوديعة والعارية ، من رجل مسمى ، أو معروف ، لم يكن بين المدعى وبين من فى يده خصومة ، حتى يحضر الذى وكله ، أو استودعه ، أو أعاره ؛ لأنه قد أحال على خصم معروف . فعلى المدعى أن يطلب خصمه .

فإن قال الشهود : نعرف وجهه إن رأيناه . ولا نعرف اسمه ولا نسبه ، لم يلتفت إلى ذلك . وكان الذى فى يده الشيء خصما .

قال غيره :

قد قيل : إذا ادعى عليه ما هو فى يده ، فلا خصومة عليه . والخصومة على المقر له ، إن كان حاضرا . وإن كان غائبا ، أقام الحاكم للغائب وكيلا يخاصم .

وقول : إنه خصم على كل حال ؛ مزيل ما فى يده بالإقرار ، فيحلف لقد أقر له . ولا نعلم لهذا فيه حقا .

مسألة :

وإذا كانت دار فى يد رجل ، وادعى رجل أنها له ، وأنه أجّره إياها ، وادعى آخر أنها له ، وأنه أودعه إياها . فكل واحد منهما مدّع . وعلى كل واحد منهما البينة . فإن أقام كل واحد منهما البينة، على ماذكرناه ، فإنه يقضى بها بينهما نصفين .

وإذا كانت فى يد رجل دار ، ادعى رجل ، أنه غصبه إياها ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى آخر ، أنه أقر بها ، وأنها وديعة له ، فأقام بينة ، فإنه يقضى بها لصاحب الغصب . ولا يقضى بها لصاحب الإقرار له بشيء . ولا يجوز الإقرار فيما غصب هذا . وصاحب الغصب هو المدعى ، وعليه البينة .

* * *

باب الحكم فى دعوى اليد
واختلاف صحتها

وإذا ادعى رجلان عبدا أو مالا . وليس هو فى يد أحدهما ، فإن الحاكم لا يحكم لهما ، ولا لواحد منهما به ، ولا بشيء منه ، ويدعوهما بالبينة .

وإن أقام أحدهما البينة ، حكم له بذلك .

وإن طلب الآخر يمينه ، فعليه له اليمين .

وإن أقاما جميعا البينة ، حكم به لهما ، وأوجب لهما الشركة فيه ، واستحلفهم لبعضهم بعضا ، يحلف كل واحد منهما ، لا يعلم للآخر ، فيما يدعى من هذه الأرض حقا .

وإن نكل أحدهما عن اليمين ، حكم بها للذى حلف عليها ، ويصرف عنه الآخر .

وإن نكلا جميعا ، فهما بمنزلة الحالفين .

وإن طلبا — لما أعجزا البينة — يمين بعضهما بعضا ، استحلفا . فإن حلفا ، صرف كل واحد منهما عن صاحبه .

مسألة :

وإذا تداعيا دارا ، وذكر كل واحد منهما ، أنها فى يده . فكل واحد مدّع ، وعليه البينة .

فإن أقام كل واحد منهما البينة ، أنها فى يده ، جعل فى يد كل واحد منهما نصفها . فإن أقام أحدهما ، قضيت له بها .

وإن لم تقم لهما بينة ، وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ، ما هى فى يده ، فعلى كل واحد منهما أن يحلف ما هى فى يده .

وإن حلفا ، لم يجعلها القاضى فى يد واحد منهما ، وأيهما نكل عن اليمين ، لم يجعلها فى يده ، ونهاه أن يتعرض للآخر فيها .

وإذا وجدها القاضى فى يد غيره ، لم ينزعها من يده للذى أنفذ بين هذين .

مسألة :

وإذا كان العبد فى يد رجل ، فادعاه آخر ، وأقام البينة : أنه كان فى يده أمس ، فإنه لا يقبل منه البينة ، على هذا ؛ لأنه قد يكون فى يده ما ليس له .

وقال غيره :

وقول : إن صاحب يد أمس ، أولى من صاحب يد اليوم .

وقيل : صاحب اليوم أولى من صاحب أمس . ولو أقام البينة: أن هذا العبد أخذه هذا من هـــذا ، أو انتزع العبد منه ، واغتصبه منه ، أو غلبه على العبد ، فأخذه منه ، أو شهدوا أنه أبق من هذا ، فأخذه هذا ، أو شهدوا أنه أرسله فى حاجة ، فاعترضه هذا من الطريق ، فذهب به ، فإن هذه شهادة ثابتة ، تقبل منه ، ويقضى له بالعبد . وإن لم تكن له بينة ، فعلى الذى فى يده العبد اليمين .

* * *

باب فى أحكام الدعاوى

فى الإجارات

وإذا ادعى رجل على رجل، أنه أجّره داره بعشرة دارهم،وأقر صاحب الدار، أنه أجره بيتا منها معلوما بخمسة دارهم ، فكل واحد منهما مدع ، قبل صاحبه . وعلى كل واحد منهما البينة فيما يدعى .

وإن أقاما البينة جميعا، جعلت الدار كلها إجارة بخمسة عشر درهما ، أخذ كل واحد منهما على دعواه ، أخذ بينة صاحب الدار على دعواه ، فضل الأجرة، وبينة المستأجر على دعواه ، فضل السكن .

مسألة :

وإذا ادعى أنه استأجرها شهرا بدرهم ، وادعى صاحب الدار أنه استأجرها خمسة عشر يوما بدرهمين . فكل واحد منهما مدع. وعلى كل واحد منهما البينة، فيما يدعى من الفضل .

فإن لم تقم لهما بينة ، حلف كل واحد منهما ، على دعوى صاحبه .

فإن حلفا جميعا ، انتقضت الإجارة . وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه .

فإن ادعى أنه استأجر منه هـــذه الدابة ، بخمسة دراهم إلى بغداد . وقال صاحبها : أجرتها إلى قصر بنى هبيرة ، بعشرة دراهم . فكل واحد منهما مدع ، وعلى كل واحد منهما البينة .

وإن أقاما جميعا البينة ، جعلتها إلى بغداد بعشرة دراهم ، أخذ بينة كل واحد منهما ، على دعوى صاحبه .

فإن لم تقم لهما بينة ، حلف كل واحد منهما ، على دعوى صاحبه .

فإن حلفا جميعا ، انتقضت الأجرة .

وإن كان قد سار على الدابة إلى بغداد ، ولم تقم لهما بينة ، وحلف المستأجر على دعوى صاحبه . فإن على المستأجر خمسة دراهم .

وإن كان قد سار عليها بعض الطريــق ، جعلت له بحساب خمسة دراهم إلى بغداد .

مسألة :

إذا ادعى رجل دابة ، فى يد غيره ، أنه استأجــرها منه فأنــكر ، فالمدعى فى هذا هو المستأجر . وعليه البينة .

فإن لم تــكن له بينة ، فعلى المنــكر اليمين .

فإن كان صاحب العبد ، ادعى الإجارة ، وجحد المستأجر ، فإن صاحب العبد ها هنا هو المدعى ، وعليه البينة .

وإن لم تــكن له بينة ، فعلى المستأجر اليمــين . فإذا نــكل عن اليمين ، لزمه دعوى صاحبه .

مسألة :

فيمن أجر أجيرا ، يعمل شيئــا معروفا ، فادعى أنه قد عمل ، فأنــكر الآخر

فإذا تقاررا بالكراء ، وكان العمل مثل كتاب يبلغ، أو أمر غامر غائب ، فالقول قول الأجير ، أنه قد فعل ، وله الكراء .

وإن كان من الأعمال الحاضرة ، مثل البناء ونحوه ، وقف عليه ، حتى يعلم أنه قد عمله . ثم له حقه . واليمين فى هذا : أن يحلف الأجير : أن له على هذا كذا من هذا الذى يدعيه .

* * *

باب فى الحكم بالبينة على التاريخ

وإذا أقام رجل البينة على العبد : أنه عبده منذ سنة ، وأقام الذى هو فى يده البينة ، أنه له منذ سنتين .

قال بعضهم : هو للذى فى يده .

وبعضهم يقول : هو للمدعى . ولا أقبل من الذى هو فى يده البينة . ثم ارجع إلى القول الأول العبد ، الذى هو فى يده، فى قول أصحابنا .

وإذا كان فى يد رجل ، وأقام رجل البينة : أنه له منذ سنة ، وأقام الآخر البينة : أنه له منذ سنتين، فإنه يقضى بها لصاحب السنتين ، فى قول بعضهم .

وقول : بينهما نصفان .

وإذا كانت الدابة فى يد رجل ، فأقام رجل البينة : أنها له منذ عشر سنين . فنظر الحاكم فى سنها . فإذا هى بنت سنتين، فلا تقبل بينة على ما ادعاه .

وإذا كانت الدابة، فى يد رجل، فادعاها رجل، وأقام البينة: أنها له منذ سنة. وأقام رجل بينة: أنه اشتراها من رجل آخر ، وهو يومئذ يملكها ، منذ سنتين ، فإنه يقضى بها لصاحب الشراء ؛ لأنه أولى بها .

مسألة :

وإذا كانت فى يد رجل ، فأقام آخر عليها البينة : أنها له ، منذ سنة . وأقام الذى هى فى يده البينة : أنها له ، ولم يوقت وقتا ، وشهدوا بها ، فإنه يقضى بها للمدعى .

وكذلك لو وقّت شهود الذى فى يده، منذ سنة، أو أقل، أو أكثر.

وكذلك لو قال: هى له من ميراث، أو شراء، أو بوجه من وجوه الملك، فإن المدعى أحق بها.

مسألة:

ولو أقام المدعى البينة: أنها له، ولم يوقت وقتا، وشهد الشهود للذى فى يده: أنها له منذ سنة، فإنى أقضى بها للمدعى؛ لأن شهود المؤخر لم يوقتوا.

وإذا أقاما جميعا البينة، فالذى فى يده أولى بها، فى قول أصحابنا.

مسألة:

والبينتان على العطية لزوج، أو ولد، إذا لم يعلم الأول منهما، فهى بينهما، وعلى الزوج. ولا يقبل قولهما اليوم، لأنه لا إحراز عليهما. ولو كان على أحدهما إحراز لكان للآخر، حتى يصح الإحراز.

مسألة:

وإذا كان فى يده شىء، فادعاه آخر، وأقام البينة: أنه له منذ سنة، أو سنتين. وشك الشهود فى ذلك، وأقام الذى فى يده بينة: أنه له منذ سنتين، فلا يقضى به المدعى. ولكن يقضى به للذى هو فى يده؛ لأن شهوده قد وقتوا وقتا، وشهدوا أنه كان له، منذ عام أول. وشكت بينة المدعى فى الوقت. ولو وقّت شهود المدعى بينة بعد سنة. وقالت شهود الذى هو فى يده، سنة أو سنتين، قضيت به المدعى.

مسألة :

فإذا كانت أرض بين رجلين ، وأقام أحدهما البينة : أنها كانت له ، منذ سنة. وأقام لآخر البينة : أنها له ، منذ سنتين ، فإنه يقضى بها لصاحب السنتين .

فإن أقام أحدهما البينة : أن ثلثها له ، مذ سنة ، وأقام الآخر البينة : أن ثلثها له مذ سنتين ، فإنه يقضى بالثلثين ، لصاحب السنتين. وأترك في يد صاحب السنة الثلث .

مسألة :

وإذا كانت الأمة في يد رجل ، فادعاها رجلان . فأقام أحدهما البينة : أنها أمته ، منذ سنة ، وأنه أعتقها عن دبر مذ سنة . وأقام الآخر البينة : أنها أمته ، مذ سنة . وأنه أعتقها عن دبر مذ سنة ، فإنه يقضى بها لصاحب الأول ، في قول بعضهم .

وقول بعضهم : الأول . وهى حرة . والبينة بينته

قال غيره :

إن كان أراد أن الأول ادعاها ، أنها له ، مذ سنتين . وأنه أعتقها مذ سنتين ، وادعاها الآخر ، أنها له ، مذ سنة ، وأنه أعتقها مذ سنة ، فيمجوز يثبت عليها ، مذ سنتين من الأول . وبطـــل دعوى الآخر وبينته ؛ لأنه قد صح عتقها . فلا يرجع رقا ، بعد صحة العتق والوقت .

• • •

باب فى أحكام ما يصح بالبينات
واختلافها فى الأصل والوقت

أبو صفرة : وإذا كانت الدابة فى يد رجل ، فادعاها رجلان ، فأقام كل واحد منهما البينة : أنها دابته ، وأنه أنتجها عنده ، فإن بعضهم قال : يقضى بها بينهما نصفين .

وإن وقتت إحداها وقتا ، ووقتت بينة الآخر وقتا ، فإنى أنظر إلى سنوات الدابة ، فإن كانت على أحد الوقتين ، قضيت بها لصاحبه .

وإن كانت على غير الوقتين ، أو كانت مشكلة ، فإنى أقضى بها بينهما نصفين .

وكذلك الولادة والنتيج . وكل واحد منهما ، مثل الولادة .

مسألة :

فإن أقام الذى هو فى يده البينة : أنه أنتج هذا ، وهو له ، أو نتجت هذه الدابة عنده ، أو هى له ، قضيت بها للذى هى فى يده ، على المدعى . وهو قول بعضهم .

مسألة :

وإن وقتت بينة الذى هى بيده وقتا ، ووقتت بينة المدعى وقتا آخر . وكانت سن الدابة ، على وقت بينة المدعى ، فإنى أقضى بها المدعى .

وإن كانت على وقت الذى هى فى يده ، قضيت بها له .

وإن كانت مشكلة ، قضيت بها للذى هى فى يده

مسألة :

وإذا كان ثوب الخز ، فى يد رجل ، فادعى رجل أنه ثوبه نسجه ، وأقام على ذلك بينة ، وأقام الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه ينظر فى مثل ذلك . فإن كان مما ينسج مرتين ، قضى به للمدعى .

وإن كان مما لا ينسج إلا مرة واحدة ، قضى به للذى هو فى يده .

وإن كان مشكلا ، لا يستبين أمرتين ينسج أو مرة ، فإنه يقضى به المدعى ، حتى يعلم أنه مما لا ينسج مرتين . وهو قول بعضهم .

مسألة :

وإذا كان نصل سيف فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنه سيفه ضربه ، وأقام الذى فى يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه ينظر فى ذلك . ويسأل أهل العلم به .

من الضياء :

قلت : فإن كان يضرب مثله مرتين ، فإنه يقضى به المدعى .

وإن كان لا يضرب إلا مرة واحدة ، فإنه يقضى به للذى هو فى يده .

مسألة :

وإن كان غزل فى يد امرأة ، فأقامت أخرى البينة: أنه غزلها غزلته، وأقامت التى هو فى يدها البينة على مثل ذلك ، فإنه يقضى بها للذى هو فى يدها .

وإذا كان الحلى فى يد امرأة، فأقامت أخرى البينة: أنه حليها صاغته، وأقامت

التى هو فى يدها البينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى به للمدعية ، على الذى هو فى يدها ؛ لأن هذا لا يصاغ إلا مرة .

مسألة :

وإذا كانت الدار فى يد رجل ، فأقام الرجل البينة : أنها دار جده ، اختطها، ثم تعلق الميراث ، حتى انتهت إليه . وأقام الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك؛ فإنه يقضى بها للمدعى ، على الذى هى فى يده ؛ لأن الخطة قد تكون غير مرة .

مسألة :

وإذا كان الصوف فى يد رجل ، فأقام آخر البينة: أنه صوفه جزه من غنمه، وأقام الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك ، قضى به للذى هو فى يده؛ لأن الجز لا يكون إلا مرة واحدة .

وكذلك المرعز والجز والشعر .

مسألة :

وكذلك الجز ، يكون فى يد رجل، فأقام البينة : أنه جزه من جلوده ، وأقام الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى به للذى هو فى يده

مسألة :

وإذا كانت النخل والأرض ، فى يد رجل ، فأقام الآخر البينة : أنه نخله وأرضه ، وأنه غرس هذا النخل فيها، وأقام الذى هو فى يده البينة على مثل ذلك، فإنه يقضى بها للمدعى ؛ لأن النخل تغرس غير مرة .

وكذلك الكرم والشجر .

مسألة :

قيل يقضى به للذى فى يده ، لليد واستواء البينات . والأول قول بعض . والله أعلم .

مسألة :

وإذا كانت الحنطة فى يد رجل ، فأقام الآخر البينة : أنها حنطة زرعها فى أرضه، وأقام الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك، فإنه يقضى بها المدعى ؛ لأن الزرع قد يكون غير مرة .

قال غيره : أحب أن يقضى بها للذى هى فى يده .

مسألة :

وإذا كانت أرض فيها زرع، فأقام رجل البينة: أن الأرض والزرع له، وأن زرعه فيها ، وأقام الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك ، قضى بها المدعى ، من قبل أنه أقام البينة على الأرض، والأرض لا تنتج .

مسألة :

وكذلك قطن أو كتان ، فى يد رجل ، أقام آخر البينة ، وادعى أنه زرعه ، فى أرض له فى يديه ، وخرج منها ذلك ، وأقام الذى فى يده البينة : أنه له ، وأنه زرعه، فى أرض له أخرى، فى يده ، وأنه خرج منها ذلك، فإنه يقضى بها المدعى؛ لأنه يزرع غير مرة والحنطة والشعير والحبوب .وكل ما يزرع،مما يكال،أو يوزن. فهو على مثل ذلك . ويقضى بها المدعى ؛ لأنه كل ما يزرع ، أو قد يزرع الرجل

فى أرضه ، وهو لا يشبه الصوف والمزعر ؛ لأن هــــذا مما يخــــرج منه ، كان لصاحب الغنم . .

مسألة :

إذا كانت الخصومة على شيء ، فى يد أحدهما ، واستوت البينات فيه ، على معنى واحد، أعجبنى أن يكون للذى فى يده لليد واستواء البينات .

مسألة :

ولو كان لهــذا القطن شجر نابت فى أرض، فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنها أرضه، وأنه زرع فيها هذا القطن ، وأقام الذى هى فى يده البينة أنها أرضه ، وأنه زرع فيهــا هذا القطن ، فإنه يقضى بالأرض والقطن المدعى، على هذا الذى فى يديه ؛ لأنه أقام البينة على الأرض. وما كان فيها من زرع، فهو تبع لها .

وكذلك دار فى يد رجل، ادعاها آخر، وأقام البينة : أنها داره ، بناها هذا البناء ، وأقام الذى هو فى يده لبينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى بالدار والبنــاء للمدعى ، على هذا الذى فى يده ؛ لأن الدار والبناء مخالف للولادة والنتج .

قال غيره : للذى هى يده .

مسألة :

ولو أن أمة فى يد رجل، ادعاها آخر،أنها أمته،ولدت عنده، من أمة فى يده، وأقام الذى هى فى يديه البينة أنها أمته، ولدت فى ملــكه، من أمته هذه ، التى هى فى يديه، فإنه يقضى بها للذى هى فى يده .

ولو كان المدعى، أقام البينة على أمها، التى هى عند المدعى عليه: أنها أمته، وأنها ولدت فى ملكه، وأقام الذى هى فى يديه البينة، على مثل ذلك، فإنه يقضى بها وأمها المدعى؛ لأنه أقام البينة على أمها، ولم يذكر أحدهما فى الأم ولادة. وكذلك الحيوان.

مسألة:

وكذلك الصوف فى يد رجل، أقام آخر البينة، أنه صوفه، جزه من شاته هذه وهى فى ملكه. وأقام الذى فى يده البينة: أنه جزه من شاة له أخرى، فإنه يقضى بها للذى فى يده.

ولو أقام المدعى البينة على الشاة، التى هى عند المدعى عليه، أنها شاته، وأنه جز هذا الصوف منها بملكه، وأقام الذى فى يده البينة، على مثل ذلك، فإنه يقضى بها للمدعى؛ لأنه أقام البينة على الأصل ولم ينسب أحدهما الأصل إلى ولادة عبده.

قال غيره: ذو اليد أولى.

مسألة:

وإذا كان عبد فى يد رجل، فادعى آخر أنه عبده، ولد فى ملكه من أمته هذه، ومن عبده هذا وأقام على ذلك البينة، وادعى الذى فى يده البينة: أنه عبده وأقام البينة أنه عبده، ولد فى ملكه من أمته هذه، من عبده هذا. فإنه يقضى به للذى هو فى يده. ويكون ابن عبده وابن أمته. ولا يكون عبد الآخر، ولا ابن أمته. ولا يقضى به له.

وإذا كان العبد فى يد رجل ، فأقام الآخر البينة : أنه عبده ، اشتراه من فلان ، وأنه ولد فى ملكه فلان ، الذى باعه إياه ، وأقام الذى هو فى يده البينة : أنه عبده ، اشتراه من رجل آخر ، وأنه ولد فى ملكه ، فإنه يقضى به للذى هو فى يده .

ولو لم تقم بينة على ذلك ، وأقام البينة : أنه عبده ، ولد فى ملكه ، قضى له به أيضا .

ولو لم يقم بينة على ذلك ، وأقام بينة : أن أباه مات ، وتركه ميراثا له . وأنه لا وارث له غيره ، وأنه ولد فى ملك أبيه ، قضى له به أيضا .

ولو لم يقم بينة على ذلك ، وأقام البينة على وصية ، أو هبة مقبوضة ، أو صدقة مقبوضة . وأنه ولد فى ملكه الذى وصل إليه من قبل ، فإنه يقضى به له أيضا .

ولو لم يقم بينة ، على الولادة ، فى شىء من ذلك ، قضى به للمدعى . والنتاج والنتيج فى ذلك ، مثله سواء .

قال غيره :

إذا استوت البينات ، فذو اليد أولى .

مسألة :

وإذا كان عبد فى يد رجل ، فأقام آخر البينة ، أنه عبده ، ولد فى ملكه ، ولم يسموا أمه . وأقام آخر البينة : أنه عبده ، ولد عنده من أمته هذه ، فإنه يقضى به للذى الأمة فى يده .

وإن شهدت شهود ، للذى العبد فى يديه : أنه ابن هذه الأمة الأخرى ، وأنها له ، وأنها ولدته فى ملكه ، فإنه يقضى بالعبد للذى هو فى يده . ويقضى بالأم للذى العبد فى يديه ، الذى أقام البينة عليها .

مسألة :

ولو كان عبد فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنه عبده ، ولد فى ملكه ، من أمته هذه ، ومن عبده هذا . وأقام الذى فى يده البينة : أنه عبده ، ولد فى ملكه ، من أمته هذه ، ومن عبده هذا ، فإنه يقضى به بينهما نصفين . ويكون ابن الأمتين جميعا .

وقال بعض : لا يثبت نسبه من الأمتين . فإن على يحيط ، بأنه لا تلده أمتان . وقد يشترك الأبوان .

قال غيره :

يعجبنى أن يكون للذى فى يده أمته .

ويعجبنى أن يثبت نسبه من الأبوين ملك ، ما لم يصح أن لأحدهما زوجا ولد على فراشه . فإن كان كذلك هو ، فالولد للفراش .

مسألة :

وإذا كان قباء محشوا ، فى يد رجل . فأقام آخر البينة : أنه قباؤه ، خاطه وحشاه ، وقطعه فى ملكه . وأقام الذى هو يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى به المدعى ؛ لأن هذا يحشى غير مرة .

وكذلك الجبة المحشوة ، وجبة الخز والبُرد والنز .

وكذلك مايقطع من الثياب والأنماط والوسائد .

وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر والورس والزعفران ، يكون الثوب في يد رجل ، ويقيم آخر البينة : أنه صبغه بهذا العصفر ، وبهذا الزعفران ، وبهذا الورس في ملكه . ويقيم الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى به للمدعى ؛ لأن هذا يعاد غير مرة .

وكذلك جميع الآنية من الحديد والصفر والنحاس والشبه .

وكذلك النسج والخشب .

قال غيره : يعجبني أن يكون للذى فى يده ، فى هذا كله .

مسألة :

وآنية الخشب والأقداح ، تكون فى يد رجل . ويقيم آخر البينة أنه عمله . ويقيم الذى هو فى يده البينة ، على مثل ذلك . فإن كان يكون غيره مرة ، فهو للمدعى .

وكذلك الخفاف والنعال والقلانس والتابوت والسرير والقبة .

* * *

باب فى البينة على النتاج والولادة

وما يتولد من غيره

فإذا كانت جارية ، فى يد رجـــل ، فأقام آخر البينة : أنها نتجت عنده ، ولم يشهدوا أنها له ، فإنه لا يقضى بها له .

وكذلك لو شهدوا على ثوب ، أنه غزل من قطنه ونسج ، فإنه لا يقضى به له ؛ لأنه قد يغزل من قطنه من لا يملك .

وكذلك لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع، حصد من أرض فلان ، فإن كان صاحب الأرض أخذ الحنطة ، لم يكن له ؛ لأنه لم ينسبه إلى ملـكه .

مسألة :

وإن شهدوا على هذا التمر ، أنه أخذ من نخلة فلان ، قضى به له . ألا ترى أنهم نسبوه إلى نخله .

ولو شهدوا ، أن هذا التمر ، أخرج من نخلة ، فـلان ، فهو يملـكه ، قضى به له .

قال غيره :

إذا شهدوا أن هذا التمر ، من نخل فلان هذا . فيعجبنى أن يكون له ، حتى يصح له ، لعله أنه إذا شهدوا ، أنه حصد منها . وهى فى ملـكه ، أم خرج منها . وهى فى ملـكه ، أو هى له .

مسألة :

وكذلك لو شهدوا ، أن هـذا العبد ولدته أمة فلان هذه . وهو يملكها ، قضى له بالعبد .

وكذلك النتاج ، هو مثل الولادة ، فى هذا .

مسألة :

ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب ، من قطن فلان . وهو يملك القطن ، ونسج الثوب ، فإنه يقضى على الذى غزل بمثل القطن .

فإن قال صاحب الثوب : أنا أمرته بأخذ الثوب . ولا يشبه هذا الولادة والنتاج ؛ لأن هذا حيث غزل القطن ، صار غاصبا ، فهو ضامن .

وكذلك الدقيق تشهد عليـه الشهود ، أن فلانا طحن هـذا الدقيق ، من حنطة فلان . وفلان يملك الحنطة ، فإنه لايقضى عليه بالدقيق ، ولـكن يقضى عليه بحنطة مثلها ؛ لأنه غاصب ، فهو ضامن من حين طحنها

فإن قال صاحب الحنطة : أنا أمرته بأخـذ الدقيق . وهذا مثل القطن . ولايشبه الولادة والنتاج

مسألة :

وإذا كان الدجاج والحمام ، فى يد رجل ، أو شىء من الطير ، مما يفرخ .فأقام رجل البينة : أنه فرخ فى ملـكه وهو له ، وأقام الذى فى يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى به للذى هو فى يده . وهذا مثل الولادة والنتاج .

وإذا كان فى يد رجل ، فأقام الآخر البينة أنه له ، وأنه فرخه فى ملـكه . وأقام الذى فى ملـكه البينة أنه له ، قضى به المدعى ، فى قولهم جميعا .

مسألة :

قال أبو زياد : إذا كانت الدجاجة ، فى يد رجـــل ، فأقام الآخر البينة : أن البيضة ، التى خرجت منها هذه الدجاجة ، كانت له ، قضيت له بالدجاجة ؛ لأنهـا خرجت من ملك له . قال : هكذا وجدت فى الأثر ، عن أصحابنا ـ رحمهم الله .

وقال أصحاب الرأى : يقضى على صاحب الدجاجة ، ببيضة مثلها لصاحبها ، إذا أقر أنه أفرخها . ولا يشبه هذا الولادة والنتاج .

قال أبو ثور : وهذا خطأ .

وكذلك قال أهل العلم ، لا اختلاف بينهم ، فى رجل غصب جارية ، فولدت عنده . فإن الجارية وولدها للمغصوبة منه .

وكذلك البيضة ، لما اغتصبها . فخرجت منها دجاجة ، كانت الدجاجة لصاحبها وكل ما تولد من ملك إنسان شىء فهو له .

قال أصحاب الرأى : هذا بمنزلة رجل ، غصب رجـــلا قفيزا ، من حنطة ، فزرعه . فخرج منه عشرة أقفزة ، فهذه الحنطة كلها للغاصب . وعليه قفيز حنطة ، مثل ما غصب . ويؤمر أن يتصدق بالفضل .

وقول : لا يتصدق به .

مسألة :

قال أبو ثور : لو أن رجلا اغتصب دجاجة ، فباضت عنده بيضتين فحضنت إحدى البيضتين ، من غير أن يحضنها الغاصب ، وأخذ الغاصب البيضة الأخرى ، فجعلها تحت أخرى ، فأفرختا جميعا ، فإن الدجاجة والفرخين لصاحب الدجاجة الأولى .

قال أبو المنذر : هذا يشبه مذهب الشافعى .

قال أصحاب الرأى : الفرخ الذى تحتها لصاحبها ، وفرخ الآخر للغاصب .
وعليه مثل البيضة .

مسألة :

وعن أبى محمد : إذا ماتت الدجاجة: ثم وجد فى بطنها بيضة ، ففرخت فرخا،
فهو لربها الذى ماتت فى ملكه ، جائز أكله .

وإذا ارتفع رجلان ، فادعى أحدهما دارا ، فى يد رجل ، ادعى أنه وهبها له ،
وأنه لم يتصدق بها عليه .

مسألة :

من كتاب الضياء ـ وجدتها فى حاشيته ـ أبو زياد : إذا كانت الدجاجة فى
يد رجل ، أو الحمام ، أو شىء من الطير ، مما يفرخ . وأقام الرجل البينة : أنه فرخ
فى ملكه ، وهو له وأقام الذى فى يده البينة ، على مثل ذلك ، فإنه يقضى بها
الذى هو فى يده . وهذا مثل الولادة والنتاج .

مسألة :

وإذا كان فى يد رجل ، فأقام الآخر البينة : أنها له ، وأنه فرخه فى ملكه .
وأقام الذى فى ملكه البينة: أنها له ، قضى بها المدعى، فى قولهم جميعا. ألا ترى
لو أن رجلا ، غصب رجلا أمة ، فولدت عنده ، أو شاة ، فنتجت عنده ، فالأمة
وولدها ، والشاة وأولادها ، للمغتصب منه .

مسألة :

ولو غصب بيضة ، فحضنها تحت دجاجة فخرجت منها دجاجة ، كانت عليه بيضة مثلها .

وقال قوم : إذا اغتصب الدجاجة ، فحضن عليها بيضة له ، فخرج منها فرخ ، فإنه لصاحب الدجاجة .

مسألة :

وإن شهد شهود ، أن هذه الحنطة من زرع هذا . وإن هذا الزبيب من كرم هذا . وإن هذا التمر من نخل هذا ، فإنه لا يقضى بها للمدعى .

ولو لم تقم بينة بذلك . وأقر الذى هو فى يده ، بأن هذا التمر ، وهذا الزبيب والزرع ، من زرع كان فى أرض هذا ، أو كرم هذا ، أو من نخل هذا . وادعى الآخر ، فإن يقضى له ، بإقرار هذا ، أنه كان فى أرضه . ولا يشبه هذا البينة . ألا ترى لو أن رجلا ، أقام البينة على ثوب ، أنه كان فى يده ، لم يقض له به . ولو أقر أنه كان فى يده هذا ، فإنه يدفع إليه .

* * *

باب حكم الدعوى فى الميراث والنسب

رجلان يدعى أحدهما مالا فى يد الآخر ، وأنه وارثه ، فإن الحاكم يكلفه البينة ، أنه فلان ابن فلان ، وأن الميت فلان ابن فلان ، يلقاه إلى أب قد سماه ، وأنه لا يعلم له وارثا غيره . ولا يكلفه أن يقول : ليس له وارث غيره ؛ لأن ذلك غيب . وإن ذلك المال لذلك الميت . ثم يقضى له بالميراث .

وإن جاء أحد بعد ذلك ، فأقام البينة : أنه أبو ذلك الميت ، أو ابنه ، أو على نسب ، هو أقرب إليه ، من نسب الأول ، الذى حكم له بالميراث ، فإنه يأخذ منه الميراث ، ويرده إلى الذى أقرب .

مسألة :

وإن جاء رجل ، فأقام البينة : أن الميت فلان ابن فلان ، من حى وقبيلة ، وأنه فلان ابن فلان ابن عمه ، وعزاه عن الأب والنسب ، الذى صح مع الإمام ، أنه منه ، وحكم به ، فإن الإمام لا يقبل ذلك منه . ولا يحول نسبه ، بعد أن ثبت معه .

مسألة :

أبو صفرة : فى دار ، فى يد رجل ، أقام رجل عدلين ، أن أباه مات ، وتركها ميراثا ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأنه أخوه لأبيه وأمه والذى فى يده الدار منكر لذلك ، فإنه يقضى بالدار بينهما نصفين .

وكذلك إن كان المتنازعان رجلا وابن أخيه . كل واحد منهما ، يدعى أن أباه خلفه عليه ، فهو بينهما نصفان .

مسألة :

ولو كان عبد فى يد رجل ، فأحضر عليه آخر بينة : أن أباه فلانا مات ، وتركه ميراثا ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأقام آخر البينة : أن أباه فلانا مات ، وتركه ميراثا له ، مذ سنة ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأقام آخر البينة : أن أباه فلانا مات مذ سنتين ، لا يعلمان له وارثا غيره ، فإنه يقضى به لصاحب السنتين ، فى قول بعضهم .

وفى قول بعضهم : أنه بينهم أثلاث . والوقت الأول والآخر ، وغير الوقت ، فى ذلك سواء .

قال غيره :

قد قيل : إن صاحب الوقت الآخر ، فى هـذا ، أولى به ؛ لأنه يحتمل أن يتحول الشىء بعد الأجل الأول ، إلى هذا الذى مات آخر .

مسألة :

وإذا كانت أرض ، فى يد رجـل ، فادعاها آخر ، وأقام البينة : أن أباه فلانا مات ، وهى فى يده ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأقام آخر البينة : أن أباه فلانا مات ، وتركها ميراثا ، لا يعلمون له وارثا غيره ، فإنه يقضى بها بينهما نصفين . وشهادة شهود هذا ، أنه مات ، وهى فى يده ، مثل قول الآخر : أن

أباه مات وتركها ميراثا له . وقد قيل : إن شهادة الملك أولى من شهادة اليد ، فى هذا ، إذا لم يكن تاريخ .

مسألة :

ومن ادعى عبدا ، فى يد آخر ، أن أباه مات ، وتركه ميراثا ، وأقام على ذلك البينة ، وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره . وادعى آخر أنه له ، وأقام على ذلك البينة ، فإنه يقضى به بينهما نصفين .

مسألة :

أمة فى يد رجل ، ادعاها آخر ، أنها له وأقام على ذلك البينة : أن أباه مات ، وتركها ميراثا ، لا يعلمون له وارثا غيره وأقام الآخر البينة : أنه اشتراها من أبى هذا ، ونقده الثمن ، فإنه يقضى بها للمشترى . وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث .

وكذلك إن شهدوا على صدقة ، مقبوضة من الميت ، فى صحته ، أو هبة ، أو نحل ، أو عطيه ، أو عقر .

مسألة :

وإذا كانت النخل والدار والبستان والقرية ، فى يد رجل ، فادعاها آخر ، أنها له فشهد له شاهدان ، أنها لأبيه ، ولم يشهدوا أنه مات ، وتركها ميراثا ، فإنه لا يقضى بها له . ولا تنفذ هذه الشهادة .

وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه . وهذا قول بعضهم .

وقول : إذا قامت البينة ، أنها لأبيه ، لم يحتج إلى أن يقولوا : مات وتركها ولـكن اسأله البينة عن عدد الورثة . ثم أنفذ القضاء .

قال غيره :

وإذا صح أنه لأبيه ، أو أنه كان لأبيه ، فإنه يثبت لورثة أبيه .

مسألة :

ولو شهدوا أن جد هذا مات ، وتركها ميراثا له، لم يزيدوا على هذه المقالة ، لم تنفذ هذه الشهادة ، حتى يشهدوا أنه مات ، وتركها ميراثا له ، لا يعلمون له وارثا غير أبيه ، وأن أباه مات ، وتركها ميراثا له ، لا يعلمون وارثا غيره . هذا قول بعضهم .

وقول : إذا شهدوا أنها كانت له،لم أكلفهم أن يشهدوا ، أنه مات، وتركها ميراثا . ولـكنى أكلفهم البينة ، على عدد الورثة . ثم أنفذ القضاء .

قال غيره :

إذا صح أنه مات . وتركها ميراثا ، أو تركها . فبعض لا يثبت هذا ، حتى يصح أنها كانت له . وما يكون فى الأسباب التى يستحقها بذلك ملـكا ، لأنه قد خلف الدنيا وما فيها . فهذا مما ترك .

وأما قوله : إذا صح ملـكا له . ولم تقل البينة له: لا نعلم له وارثا غيره فقيل: يدعى على ذلك بالبينة .

فإن أتى بالبينة ، أنهم لا يعرفون له وارثا غيره ، حكم له بذلك ، على صحة المال .

وإن لم يأت ببينة ، فأحسب أن بعضا يقول: إن المال لمن صح أنه وارث له، فقد صح الميراث له . ويقضى له : بما يصح له ، من مال .

مسألة :

وإذا كانت الدار فى يد رجل ، وأقام آخر شاهدين،أن أباه مات ، وتركها ميراثا، لا يعلمون له وارثا غيره . وأقام هذا شاهدين ، أن أباه تزوج عليها أمة ، وأن أمه فلانة ماتت ، وتركتها ميراثا ، لا يعلمون لها وارثا غيره ، قضى بها لابن المرأة ؛ لأن الرجل ، قد خرج منها ، حين تزوج عليها ، كأنه باعها

مسألة :

وإن أقام عليها رجل البينة ، أن أباه مات ، وتركها ميراثا له . ولم يشهدوا على ورثته ، ولم يعرفوهم . فإن القاضى يكلفه البينة ، أن أباه فلان بعينه ، وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره .

فإن أقام البينة على ذلك ، دفع الدار إليه . وإن لم يقم البينة على ذلك، لم يدفع إليه شىء ، حتى يحتاط القاضى وينظر،ثم يدفع بعد ذلك إليه. ويأخذ منه كفيلا، بما دفع إليه ، من شىء .

قال غيره :

لا يبين لى ما أراد بهذا .

مسألة :

فإن أقام رجل البينة، أنها دار أبيه . ولم يقولوا: مات ، وتركها ميراثا ، فإنه لا يقضى له بشهادتهم بشىء .

وكذلك لو قال : هذه الدار لأبيه .

قال غيره :

هكذا ، حتى يصح موت أبيه .

مسألة :

ولو شهدوا أن هذه الدار ، كانت لجده ، وتركها ميراثا ، فإنه لا يقضى لهم ، حتى يشهدوا أنه وارث جده ، لا يعلمون له وارثا غيره ، فى قول .

وقول : يقضى بها للجد ، أو يجعلها على يد عدل ، حتى يصحوا عدد ورثة الجد . ثم يقضى له بحصته من ذلك .

مسألة :

ولو شهدوا أن جده مات ، وتركها ميراثا لأبى هذا ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وأن أباه مات ، وتركها ميراثا له ، لا يعلمون له وارثا غيره ، قضيت له بها .

قال غيره :

ويعجبنى إذا صح أنها لجده ، وأن هذا ورث أباه . وأن أباه مات ، وورث جده ، أن يقضى له ، إذا صح أنها لجده . ولم يصح غيره ، أنها توقف ، ويقضى بها للجد على ما صح . فإذا صح ميراث الجد ، استقرت به الحال ، جعل لورثة الجد ، ولو بعد أمره .

وإن تركت فى يد الذى هى فى يده . فقد قيل : إنه أولى بها . وليس صحة ذلك ، كصحة ذلك للوالى .

وقيل : ما صح لجده هذا أيضا ، فى الحكم ، على ورثة جده .

وإن لم يصح لجده وارث غيره ، كان هو وارثا لجده ، حتى يصح غير ذلك .

وقال بعضهم : لا آخذ من الورثة كفيلا بشيء ، مما يدفع إليه ، من ميراثه .

وقال : أرأيت، إن لم آخذ كفيلا، أكنت أمنعه حقه لشيء أخافه، ولم يستبن لى بعد ، ولم يجب عليه بعده .

مسألة :

وإذا كانت الدار ، فى يد رجل ، فادعاها آخر ، وأقام البينة: أن أباه مات، وتركها ميراثا له ، مذ سنتين ، لا يعلمون له وارثا غيره. وأقام الذى فى يده البينة: أن أباه مات ، وتركها ميراثا له ، مذ سنة ، فإنى أقضى بها للمدعى . ولا أقضى بها للذى فى يده .

وقال من قال : يقضى بها لأقرب الأجلين .

مسألة :

ولو أن الذى فى يده الدار ، أقر أنها كانت لأبى المدعى ، وأن أباه اشتراها منه بألف درهم، ونقده الثمن ، فأقام على ذلك البينة ، فقبلت ذلك منه،فهو فى هذه المنزلة هو المدعى .

مسألة :

وقال بعضهم : إن أقام رجل البينة عليها ، أن أباه مات ، وتركها ميراثا له ، ولإخوته : فلان وفلان . لا يعلمون له وارثا غيرهم ، وإخوته غيب جميعهم ، فإنما يقضى لهذا الشاهد بحصته . ولا يدفع إليه من حصتهم شيئا ، إلا بوكالة منهم . وتترك أنصباءهم ، فى يد الذى كانت الدار فى يده .

وقول: الحاكم بالخيار، فى حصة الغائب، إن شاء سلمها، إلى وكيل يقيمه، وإن شاء تركها، فى يد من هى فى يده.

وقول: إذا كان الذى فى يده الدار، يجحد حقوقهم، فإنه تنزع الدار، من يد الذى هى فى يده، إذا أنكر فادفع لهذا الشاهد حقه، وأوقف حق الغائب، على يد عدل.

وقول: ولو لم تقم بينة، وأقر الذى فى يده الدار: أنها دار أبيهم، وأنكر بعد ذلك، دفع إلى الشاهد حقه، وترك حق الغائب فى يد المقر.

وقول: البينة والإقرار سواء. والله أعلم.

* * *

باب فى اختلاف دعوى الطالب والمطلوب

وبينتـــه

أبو صفـــرة : دار فى يد رجل، ادعاها آخر، أن أباه مات مذ سنة ، وتركها ميراثا ، وجحد ذلك الذى هى فى يده . فسأله القاضى شهـودا ، فأتى بشهود ، أنه اشتراها هو من الذى هى فى يده ، مذ سنتين . ولم يذكروا أباه ، فإن هذا لاتقبل منه البينة عليه، فى قول بعضهم؛ لأن هذا نقض لدعواه ، ودعواه نقض لهذا .

وكذلك لو ادعى هبة ، أو صدقة .

مسألة :

وإذا كان العبد فى يد رجل، فادعى آخر ، أن الذى فى يده العبد ، تصدق به عليه ، مذ سنة وقبضه ، وجحده الذى فى يده ذلك . فسأل القاضى المدعى البينـة : فجاء ببينة: أنه اشتراه منه ، مذ سنتين ، فإن هذا لايقبل منه ؛ لأن دعواه تنقض الآخر .

وكذلك لو ادعى الآخر الشراء ، ثم جاء بالشهود على الصـدقة ، فإن ذلك لايقبل منه .

مسألة :

وإن ادعى الصدقة، مذ سنة ، وجحده الآخر الذى فى يده . وأقام البينة : أنه اشتراه ، مذ شهر . وقال : جحدنى الصدقة، فاشتريته منه، فإنه يقبل من هذا البينة ويقضى له بالعبد .

مسألة :

وكذلك لو ادعى الشراء مذ سنة . وقال : جحدني ، فسألته فتصدق به عليّ بعد ذلك، وأقام البينة على ذلك ، فإنه يقبل منه الشهـــود ، على ذلك. ويقضى له بالعبد .

مسألة :

وكذلك لو ادعى أن أباه مات، وتركه ميراثا ولا وارث له غيره ، مذ سنة وقال : جحدني ذلك . ولم تكن بينة ، فاشتريته منه ، مذ شهر . وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقبل منه ذلك، ويقضى له بالعبد .

مسألة :

وكذلك لو ادعى أن أباه مات، وتركه ميراثا ولا وارث له غيره ، مذ سنة وقال : جحدني ذلك . ولم تكن بينة ، فاشتريته منه ، مذ شهر . وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقبل منه ذلك، ويقضى له بالعبد .

مسألة :

ولو ادعى مذ سنة، من أبيه، على ما ذكرنا . وطلب منه البينة، فجاء بالبينة على الشراء ، أنه اشتراه منه، بعد ما قام ، من عند القاضي . وقال جحدني الميراث فاشتريته منه . فذلك يقبل منه .

مسألة :

وإذا ادعى رجل أمة ، في يد رجل . وقال : اشتريتها بعبدي هذا، مذ سنة .

وجحد البائع ذلك. فسأله القاضى البينة ، فأتاه بها ، أنه اشتراها منه ، منذ قام ، من عند القاضى ، بألف درهم. وقال: جحدنى البيع الأول . ولم تكن له بينة ، فإنه يقبل منه ذلك ، ويقضى له به .

ولو جاء بشهود ، بعد هؤلاء ، يشهدون به ، أنه اشتراه منه ، مذ سنة ، أو أقل من ذلك ، لم يقبل ؛ لأن دعواه فى الأول تنقض هذا .

مسألة :

وإذا ادعى رجل عبدا ، فى يد رجل ، أنه له ، أو دارا ، أو أرضا ، أو شيئا من الحيوان ، أو عروضا . فقال : هذا لى . فجاء بالبينة : أنه اشتراه منه ، بثمن مسمى ، ونقده الثمن ، فإنه يقبل منه ذلك ؛ لأنه يوافق دعواه .

مسألة :

وكذلك لو جاء ببينة ، أن أباه مات ، وتركها ميراثا له ، لا وارث له غيره ، فإنه يقضى له بذلك ؛ لأن دعواه الأولى ، لا تنتقض دعواه هذه .

وكذلك لو كان معه وارث غيره ، فإنه يقضى له بحصته ، من ذلك .

وكذلك لو ادعى أن ذلك لغيره ، وأنه وكله فى الخصوم فيه ، فإنه يقضى له ، إذا أقام البينة على ذلك ؛ لأنه أخرجه من نفسه ، بدعواه للآخر .

مسألة :

ولو ادعى أول مرة ، أنه لفلان ، وأنه وكيله فى الخصومة فيه . ثم أقام البينة أنه له ، لم يقبل منه ؛ لأن دعواه الأولى ، تنقض هذه الآخرة

وكذلك لو ادعى أنه لرجل، وأنه وكله فى الخصومة فيه ، فإنه لا يقبل ذلك منه، ولا يصدق عليه .

ولو ادعى لرجل، وادعى أنه وكله بالخصومة فيه . ثم قال بعد ذلك : باعه من فلان، وهو يملكه، ووكلنى فلان المشترى، بالخصومة فيه. وجاء بالبينة على ذلك ، فإنه يقبل منه ذلك، ويقضى بالعبد للموكل الأخير .

مسألة :

وإذا ادعى رجل على آخر دينا ، ألف درهم، هم صك، جاء به باسمه . ثم جاء بالبينة : أن ذلك المال بعينه لغيره ، وأنه قد وكله، فى الخصومة فيه، فإنه يقبل منه ذلك؛ لأن الوكيل يقول: لى على فلان، يعنى الذى وكلنى، وهو صادق فى ذلك .

مسألة :

فإن ادعى دارا فى يد رجل ، وأنه وهبها له، وأنه لم يتصدق بها عليه . وأقام على ذلك البينة. ثم أقام شاهدين، على الصدقة . وقال : لم يهبها لى قط . فلا ينبغى أن يقضى له بشىء؛ لأنه قد أكذب نفسه وبينته .

وكذلك لو ادعاها أنها ميراث، لم يشترها قط . ثم جاء بعد ذلك ، فادعى أنها شراء ، ولم يرثها قط . وجاء بشاهدين ، على الشراء منه بنفسه . فلا ينبغى للإمام أن يقضى له بشىء ؛ لأنه قد أكذب نفسه وبينته .

وإن ادعى أنهـا هبة ، ولم يقل : لم يتصدق بها شىء قط . ثم جاء بعد ذلك بشهود ، تشهد على الصدقة . فقال : لما جحدنى الهبة ، سألته أن يتصدق بها على ،

فإنه ينبغى للإمام، أن يجيز ذلك. ويقضى له بها، من قبل أن هذا ليس بإكذاب لنفسه، ولا لبينته.

وكذلك لو قال : ورثها . ثم قال : جحدنى الميراث . ثم اشتريتها منه . ثم جاء على الشراء ببينة، فإنه ينبغى أن يجوز بينته ، ويقضى له بها ؛ لأنه لم يكذب بينته ، ولا نفسه . وليس هذا بمنزلة الباب الأول . وذلك قد أكذبهم .

* * *

باب فيمن ينازع فى شىء فيقر به لغيره

أحسب عن أبى الحوارى : وعن رجل ، خاف أن يحكم عليه ، فى مال نوزع فيه ، فأشهد به ، لرجل أجنبى من الناس ، أو لولده الصغير ، بحق لأمة عليه .

فعلى ما وصفت ، فإن كان أقر بمـــاله ، لرجل غائب ، أقام الحاكم وكيلا للرجل الغائب ، وانتزع المال من يد هذا المقر ، وسلم هذا المال إلى هذا الوكيل .

فإن أصح البينة العادلة ، لهذا الطالب ، فى هذا المال ، سلم المـــال إلى هذا الطالب . وكان للغائب حجته .

فإن لم تصح للطالب بينة ، وطلب يمين هذا المقر ، كـان له عليه اليمين : لقد أقر بهذا المال لفلان . ولا يعلم لهذا الطالب فيه حقا ، بوجه من الوجـــوه . فإن حلف فقد برىء .

وإن نـكل عن اليمين ، حبس حتى يحلف ، أو يغرم بشروى هـــذا المال للطالب .

فإن أشهد بهذا المال ، لولده الصغير ، كـانت اليمين عليه كـذلك .

فإن صح المال للطالب ، بالبينة العادلة ، سلم إليه المال .

وإن كـان أقر بالمال ، لولد له بالغ ، كـانت المطالبة إلى الولد البالـغ . وعلى الأب اليمين ، كما وصفت لك .

فإن صح المال للطالب ، بالبينة العادلة سلم إليه المال .

وإن كان أقر بالمال ، لولد له بالغ ، كانت المطالبة إلى الولد البالغ . وعلى الأب اليمين ، كما وصفت لك .

مسألة :

وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان ، فادعى أحدهما داراً ، أو أرضا ، فى يد آخر ، أنها لفلان ، وأنه اشتراها منه ، فإن أقام البينة الذى فى يده الدار : أن فلانا ذلك الرجل ، أو غيره ، أسكنه هذه الدار ، ووكله فى حفظها ، أو أرهنها فى يده ، أو أجّره إياها ، فلا خصومة بينه وبين المدعى فيها .

وإن لم يقم على ذلك بينة . وقال : إن هذه الدار ليست لى ، والدار فى يده ، فهو خصم فى جميع ذلك .

فإن أقام المدعى البينة : أن صاحب هذه الدار ، وكله فى قبضها ، وباعها له ، فإن الحاكم يدفعها إليه بالوكالة . ولا يحكم له بالشراء ، حتى يحضر خصمه .

مسألة :

ومن جواب أبى عبد الله : وعن رجل ادعى إليه رجل دعوى ، فى مال فى يده ، فأنكر فطلب يمينه ، فأبى أن يحلف . وأقر بهذا المال ، وبرىء منه ، إلى قوم أغياب بمكة ، صبيان مع والدهم بمكة . وقال : إنه لا يحلف ، ومع المدعى البينة العادلة بماله ، فى هذا المال . هل يسمع منه الحاكم البينة ، ويوصله إلى ماله . وللغائب حجته . فأقول : إن الحاكم يثبت عليه إقراره بهذا المال ، لمن أقر له به . ويخرج هذا المال من يديه ، ويجعله فى يد ثقة . وتكون ثمرته محفوظة معروفة ،

فى يد الرجل الثقة ، الذى يقيمه الحاكم ، لهؤلاء الغيّاب بمكة ، ويأمر من يثق به ، من الخارجين إلى مكة ، أن يحتج على أبى هؤلاء الصبيان ، أن يخرج ينازع ، أو يوكل من ينازع عنهم . فإن قدم هو ، أو وكالة منه ، سمع الحاكم بينة المدعى ، وأوصله إلى ما صح له ، فى هذا المال واستثنى لهؤلاء الصبيان حجتهم. إن كانت لهم حجة ، تهدم ما صح لهذا الرجل .

مسألة :

ومن جامع ابن جعفر : وربما احتال الخصم على الخصم ، إذا نازعه فى ماله ، فيشهد بذلك المال ، لصبى بحق . ويأخذه ولى الصبى .

فإذا طلب الخصم يمينه ، برىء من ذلك المـال ؛ فإن الذى عندنا : أن يحلفه يمينا بالله : ما أزال هذا المال ، إلى هذا الذى هو فى يده ، ولا إلى من أزاله إليه . وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقا ، بوجه من الوجـــوه . فإذا حلف ، برىء . ولم يصل الطالب إلى المال ، من يد الصبى إلا بشاهدى عدل .

وإن رد اليمين ، إلى المدعى ، والمـــال فى يد الصبى . وحلفه عليه : أنه له ، فعلى المطلوب إليه ، أن يعطى الطالب الذى حلفه شروى ذلك المال .

وإن أزاله إلى رجل ، أو امـــرأة ، فطلب الخصم يمين الذى المال فى يده ، فالأيمان بينهما : أن يحلف كل واحد منهما ، أنه له .

فإن حلف الذى المال فى يده ، ورجـــع الطالب ، يطلب يمين الذى أزال المال ، فعليه اليمين : ما أزال هذا المال ، للذى أزاله إليه . وهو يعلم لهـذا الخصم فيه حقا .

وإن رد اليمين فى المال ، إلى الطالب ، حلف أنه له . ثم عليه شرواه ، إلا أن يخلصه له ، ويسلمه إليه . وليس له عليه غيره .

ومن قياس مثل هذا عندنا : لومات محمد ، وورثه أخوه عبد الله . وإن عبد الله أقر ، وأشهد مع الحاكم : أن كل مال له ، ورثه من أخيه ، فهو لخالد . فلا حق له فيه . فلما صح ذلك مع الحاكم ، أقام خالد شاهدين مع الحاكم ، على مال أنه كان لمحمد ، إلى أن مات ، وورثه أخوه عبد الله . فجاء عمرو . وقال : هـذا المال لى . وفى يدى ، لا هو لمحمد ، ولا هو لعبد الله ، ولا لخالد . فلما دعاه الحاكم بالبينة أعجزها . واحتج أن عبد الله ، يعلم أن هذا المـال له ، ونزل إلى يمينه . فرأينا أن خالدا هو الخصم . ولا يثبت له الساعة ، إقرار عبد الله . ولا يزيل من يده شيئا بيمينه ، ولا بإنكاره .

وإن حلف عبد الله الحاكم ، والمال ليس هـو فى يده ، ولا فى يد خالد ، فقد تعنت هذا الحاكم عبد الله ، وحلفه يمينا ، فى غير موضعها

ولكن إذا صح المال ، وحكم له به الحاكم ، على عَمرو . فعند ذلك يجبر الحاكم عَمراً ، إلى منازعة عبد الله فى الدرك .

وأما فى المال ، فلا يزول من يد خالد ، إلا ببينة عدل ، تخرجه من يده بحقه .

وأما اليمين ، فإن الحاكم يسأل عَمْراً . فإن قال له : إنه ميراث عبد الله ، من محمد ، هو له . فعلى عبد الله له يمين بالله : أن ميراثه من محمد ، لم يزله إلى خالد . ولم يعلم لعمرو فيه حقا ، ولا لمن أزاله إليه . فإن حلف ، غرم عبد الله لعمرو ، قيمة ميراثه من محمد .

وأما الميراث ، فلا يرجع فيه عمرو بشيء ؛ لأنه قد أزاله عبد الله ، قبل ذلك.

وإن قال عمرو : أما ميراث عبد الله من محمد ، فلا أدعى فيه شيئا ، إلا أن الشهود شهدوا على مال هو لى ، قد كان زال إلىّ ، بحق من عند محمد ، أو من عند غيره . وليس يعلم ذلك إلا عبد الله . وقد دخل مال هـذا ، بشهادة الشهود ، فى ميراث عبد الله من محمد ، فاستحقه خالد ، بما شهد له به عبد الله . وطلب يمين عبد الله ، على ذلك . فيقول : إن قال عبد الله : إن هـذا المال ، الذى استحقه خالد ، من قبلى ، هو مالى ، وميراثى من أخى ، إلى أن أزلته إلى خالد . ولا أعلم لعمرو فيه حقا . فعلى عبد الله يمين فى ذلك ، مثل ما كان فى المسألة الأولى ، إن هذا المال كان له ، إلى أن أزاله إلى خالد . ولا يعلم لعمرو فيه حقا .

فإن رد اليمين إلى عمرو ، حلف أن هذا المال له ، ما يعلم لعبد الله ، ولا لخالد فيه حقا . ثم يغرم له عبد الله ، قيمة هذا المال ، الذى أزاله إلى خالد .

وإن قال عبد الله : إنما أزلت إلى خالد ميراثى . وأما هـذا المال ، الذى يدعيه عمرو ، فلا أعرفه . ولا أعرف لمن هو . فإن كان ميراثى ، فقد أزلته إلى خالد . وإن لم يكن ميراثى ، فلا أزيله . ولا أقول فيه شيئا . وأقر عبد الله : أن هذا المال الذى يدعيه عمرو ، وهو لعمرو ، من قبل أخيه محمد ، أو غيره . وقال : لا ميراث له فيه ، ولا حق . وقال: إنه لم يبعه لخالد . وأقر عمرو : أنه لا حق له ، فى ميراث عبد الله من محمد . وقال: إنما باع ما ورث ، إلا أن هذا مال كان لمحمد ،

وبه يعرف، باعه لى محمد، وأوصى أنه بحق لى عليه . ولا يعلم ذلك إلا عبدالله . فلما مات محمد ، وورثه عبدالله ، أزاله عبدالله ، من ميراثه إلى خالد . فقد قامت البينة، على أصل مال محمد . وأخذه خالد ، إذا أزاله إليه عبد الله . فإن أقر بذلك عبد الله ، فتخلص إلى مالى . وإن أنكر عبدالله ، فيحلف. فهذه حجة عمرو . واحتج عبد الله : إنى لا أعرف الذى يدعيه عمرو . وأقر أن ذلك المال يدعيه عمرو ، هو لعمرو ، وأنه لم يبعه خالد . وإنما باع ميراثه ، الذى لا يدعى فيه عمرو شيئا . فقد نظر فى ذلك ، من قطر من المسلمين . ووقفوا عن يمين عبد الله ، فى هذا الموضع ، إلا أن يقول عمرو : إن عبد الله باع ميراثه هذا ، أو أقر به لخالد ، حتى استوجبه خالد عليه . فإذا ادعى ذلك ، فعلى عبد الله يمين بالله : ما أزال هذا المال الذى يدعيه عمرو إلى خالد . وهو يعلم أنه لعمرو .

فإذا حلف بهذا فقد برئ . وإن رد اليمين إلى عمرو ، وحلف عمرو بالله : أن هذا المال له ، ما يعلم لعبد الله ، ولا لخالد فيه حقا .

فإذا حلف ، غرم له عبد الله ، قيمة هذا المال ، الذى أزاله إلى خالد . وحلف عليه عمرو .

وفى جميع هذه الخصومة أن عَمْراً يرجع على عبد الله بيمين . ولا ضمان ، إلا من بعد أن يأخذ المال خالد، أو يملكه عليه عبدالله. ولا يرجع فى أصل المال . إلا ببينة تحقه له .

وإن كان خالد صبيا ، فلا يمين عليه فى شىء ، من هذه الخصومة . وله ما أشهد له به عبد الله .

وإن كان عبد الله صبيا أو ميتا ، فله جميع ماقامت به البينة ، وصح بميراثه ، من مال محمد . ولا يمين عليه . ولا يصل عمرو إلى شيء مما يدعى ، من مال محمد ، إلا بشاهدى عدل .

وأما فى الدين ، فإنه لو أن عبد الله أحضر شاهدى عــدل ، يشهدان أن سعيدا أشهدهما على نفسه : أن عليه لمحمد ألف درهم ، ، وأشهــدهما محمد ، وأقر مع الحاكم : أن هذه الألف درهم ، التى له على سعيد ، وشهد بها هذان الشاهدان أو أقر بها مع الحاكم ، هى لعبــــد الله ، ومن مال عبد الله ، داين بها سعيدا . ولا حق لسعيد فيها . وإنما اسمه فيها عارية . نطلب عبد الله الإنصاف . وأنـكر سعيد أنه لا حق عليه لعبد الله ، ولا لمحمد . وطلب يمين عبد الله : أن هذه الألف درهم عليه ، أو كان سعيد قد مات ، وخلف دينا ويتامى . وطلب وصيّه يمين محمد ، فاحتج محمد . أن هذا الألف لعبد الله ، من ثمن بضاعة بعثها له ، على سعيد . ولا أحلف أنها لى . والله يعلم أنها لعبد الله . واحتج عبد الله : أن بضاعتى هذه ، كانت مع محمد ، ليعامل لى بها . وقد أقر لى بها ، من ثمن بضاعتى . وقد تمسكت بذلك . ولا أحلف على ما لا أعلم ، غــير أنى أنا الخصم فى ذلك . ولا يقبل على اليوم قول محمد . نقد نظرنا فى ذلك . فرأينا أن هذا الألف ، عــلى سعيد ، لعبدالله . ولا يبطل عنه ، بإقرار محمد فيه ، من بعد. لا بإنـكاره . ولا إن حلف أو لم يحلف . وقد خرج محمد من ذلك . والخصم فيه : عبد الله .

فإن طلب سعيد ، أو من يقوم مقامه ، يمين محمد ؛ ليرجع عليه ضمان ماأدركه به عبد الله ، من قبل إقراره ، بهذه الألف ، فإن الحاكم يسأل محمدا .

فإن قال : ليس لى على سعيد هذه الألف. وإنما ألجأها إلىّ بلا حق لى عليه، فإن الحاكم يغرم محمدا هذه الألف لسعيد ، من ماله .

وأما ألف عبد الله ، التى أقر بها ، فلا سبيل له إليها .

وإن نزل محمد إلى اليمين . وقال : بل الألف على سعيد ، على ما شهد به عليه الشاهدان ، فإن على محمد يمينا بالله : ما يعلم أن شاهديه اللذين شهدا له بالألف على سعيد ، شهدا له بباطل ،ولا أقر بهذه الألف لعبد الله . وهو يعلم أنها ليست لعبد الله على سعيد ولا يعلم أن عليه لسعيد حقا ، من قبل هذه الألف ، التى أقر بها لعبد الله .

فإذا حلف بهذه ، فقد برىء . وإن رد محمد اليمين إلى سعيد ، حلف سعيد بالله : أن هذه الألف درهم ، التى شهد بها هذان الشاهدان : أنها عليه ، ما هى عليه . ولا لعبد الله ، لم يغرم محمد هذه الألف لسعيد ؛ لأنها صحت لمحمد . ثم أقر بها لعبد الله . ثم عاد رد اليمين إلى سعيد ، فلزم محمدا هنالك الضمان .

فإن كان سعيد قد مات، وطلب ورثته يمين محمد ، فاليمين على محمد ، بما وصفنا. ولا يمين عليهم .

وإذا طلب سعيد ، أو من يقوم مقامه ، أو محمد يمين عبد الله . فعلى عبد الله يمين بالله : أنه لا يعلم أن هذين الشاهدين اللذين شهدا لمحمد ، بهذا الألف درهم، على سعيد ، التى أقر بها له : أنهما شهدا بباطل ولا نعلم أن محمدا ألجأ إليه هذه الألف ، التى صحت على سعيد ، باطلا بلا حق . وإنما رجع سعيد باليمين على محمد، من بعد أن يحكم عليه ، بهذه الألف لعبد الله . وأما من قبل ذلك فلا .

قال غيره :

عندى أنه من لدن قوله . ومن قياس مثل هذا عندنا ، زيادة فى الجامع ، ليسه من الجامع الأصلى .

مسألة :

ومن جواب أبى الحسن ـ رحمه الله ـ عن رجل ، رفع على رجل، إلى الحاكم، على شىء ادعاه عليه ، مثل عبـد ، أو دابة ، أو مال أصل . فقال المدعى عليه ذلك الشىء : ليس هو لى . وإنما هو لصبى يتيم . وأنا محتسب له .

وقال المدعى : إن صح أنه لصبى يتيم . فما يجب عليه فى الحـكم ، فالمحتسب اليتيم ، عليه الصحة بالبينة ، لهذا اليتيم المعروف المحتسب له ؛ لأنه إذا ادعى حقا لليتيم ، فإنما هو ليتيم معروف ، إذ ليس يمكن فى المعقول ، أن يكون مدع ليتيم ، لا يعرف ؛ لأنه ليس له أن يحلف ، ولا يحلف . وإنما هو يحضر بينة . فإنما تشهد البينة : أن لفلان ابن فلان اليتيم ، على فلان هذا ، كذا وكذا ، معروف ذلك، ببينة عدل .

مسألة :

وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان، فادعى أحدهما دارا، أو أرضا، فى يدى آخر ، فأقر المدعى عليه : أن هذه الدار ، أو هذه الأرض التى فى يدى هذه، دار جد هذا أو أرض جد هذا ، أو قامت عليه بينة بإقراره ذلك. فينبغى للإمام أن يجيز ذلك، ويجعلها لجد المدعى .

فإن لم يكن له وارث ، غير هذا المدعى ، أعطاه إياها؛لأن إقراره هذا ، ليس بمنزلة الشهادة؛ لأن الذى فى يده ، إذا أقر أنها لجد هذا ، فقد أخرجها من نفسه، إلا أن تجىء بينة فيستحقها به .

مسألة :

وإذا ارتفع إلى الإمام رجلان ، فادعى أحدهما دارا،أو أرضا ، فى يدى آخر ادعاها أنه اشتراها من فلان . والذى فى يده الدار ، يزعم أنهـا عارية فى يديه . وليست له بينة . وأقام المدعى بينة بالشراء ، فإنه ينبغى للإمام ، أن يقضى بالدار للمشترى ، الذى أقام البينة بالشراء .

فإن أقام الذى فى يده الدار أو الأرض للبينة ، أنهـا عارية فى يديه ، أو هى فى يديه ، وكالة بالقيام عليهـا ، من رجل غائب غير البائع ، فلا خصومة بينه وبين المدعى .

فإن أقام المشترى البينة ، على أن لذلك الغائب سلطة ، فى قبضها ، من هذا السـاكن ، فإنه ينبغى للإمام ، أن يقضى بها له ، ويدفعها إليه .

مسألة :

ومن جواب أبى الحسن : وعن رجل ادعى إلى امرأة حقا، فى مال ، يجمعها هى وأولادا معها يتامى. فقالت : إن هذا المال هو لأولادى ، خلفه عليهم والدهم . وليس لى فى ذلك شىء .

فإن كان لهذه المرأة ، فى هذا المال الذى يدعى فيه هذا حصة ، فأزالت حصتها منه إلى أولادها، أو إلى أولاد غيرها، أو إلى أحد من الناس. ولم يكن مع المدعى

عليها بينة فعليها له يمين بالله : ما أزالت هذا المال . وحصتها من هذا المال إلى فلان ابن فلان . وهي تعلم أن له فيه حقا ، بوجه من الوجوه ، أو ترد اليمين على المدعى ، فيحلف على ما يدعى، ويقطع الحكم على ذلك .

وإن كانت هذه المرأة ، ليس لها من ذلك المال، ميراث معلوم، ولا حصة معروفة. وإنما المال لليتامى. وإنما قالت: لاتقول فيه شيئا. فليس ذلك مما يزيل عنها، دعوى من ادعى عليها، من هذا المال الذى حصتها فيه، إلا باليمين، إن لم تكن معه البينة عليها ، فيما يحلفها على حصتها، فى ذلك المال، إن كان ذلك المال مشاعا .

مسألة :

ومن جواب أبى محمد إلى موسى بن موسى : وعن رجل ، نازع رجلا فى مال فلما أراد أن يحلفه قال : المال لفلان. قال الطالب : أنا لا أرضى بفلان احلف أنت لى ، فإنا لا نرى عليه يمينا ، فيما لايملك والمنازعة بين الطالب وبين الذى أقر له بالمال والأيمان بينهما ، على ما يرى قضاة العدل .

ومن غيره :

وقال من قال: يحلف المقر، إن أراد يمينه المدعى، وكان المال فى يده . وبإقراره استحق المقر له ذلك المال ، فيحلف على هذا يمينا بالله : ما نعلم لهذا حقا فى هذا المال الذى أقررت به لفلان ، حين إقرارك له به ، وساعة أقررت به .

* * *

باب فى الأمانة

فى الأمين ـ إذا اغتصبت منه الأمانة . ففى مطالبتها فيها اختلاف .

وعلى قول : إذا صح أن هذه الأمانة ، كانت فى يد فلان ابن فلان ، وهى لفلان، حكم الحاكم بردها ، إلى من كانت فى يده .

وإن شهد الشاهدان بالأمانة : أنها كانت فى يد فلان ، وهى لفـلان ، فإن الحاكم يحكم برد الأمانة إلى من كانت فى يده ، إذا شهدا : أنها لفـــلان ، استودعه إياها .

مسألة :

ومن دفعت إليه الأمانة علانية . ثم استردت سريرة . ثم طلبهـا صاحبها ، بعد أيام . فليس على الأمين بينة ، ولا يمين . إنما لهم قوله وأمانته ، لا يكلف غير ذلك . فمن طلب إليه غير ذلك ، فقد ظلمه .

واختلفوا فيه . فقيل هذا .

وقول : إن كانت سرا ، وردها سرا ، أو علانية ، فلا ضمان على الأمين .

وإن كانت علانية، كان ردها علانية ، مع أنه اختلف فيه . فقول: إنه إذا ادعى الأمين، أنه قد ردها فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن يصح أنه أتلفها ، بوجه من الوجوه . وإنها فى يده .

وقول : عليه البينة بدفعها . وإلا فعليه ضمانها ، إذا صح أنها صارت إليه ، بإقرار منه ، أو بينة .

وقول : إذا دفعت إليه ، بغير بينة ، فليس عليه بينة فى ردها .

وإن دفعت إليه ببينة ، فعليه ردها ببينة . وإلا فهو الضامن لها .

وقول : هو مصدق فى ردها، دفعت إليه ببينة ، أو غير بينة .

* * *

باب فى حكم الحاكم لنفسه
ولأقاربه وغيرهم

وإذا كان للحاكم على رجل دين وكان مقرا له به ، جاز للحاكم حبسه . وإن كان منكرا الدين، لم يجز للحاكم حبسه ولو علم الحاكم صحة ذلك، ويرفع إلى بعض الحكام ، أو يحكم حكما وينتصف منه .

مسألة :

الحاكم يجوز حكمه ، لمن تجوز شهادته له . ولا يجوز حكمه ، لمن لا تجوز شهادته له . وتجوز لكل إلا لوالده .

مسألة :

قال أصحاب أبى حنيفة : ولا يقضى القاضى لنفسه ، ولا لأحد من أولاده ، ولا لزوجته ، ولا لأحد ، ممن لا تجوز شهادته له .

مسألة :

وللحاكم أن يحكم بين والده وجده ، وولده وولد أخيه ، وأخته وامرأته ، وغيرهم بالعدل .

مسألة :

فإن صح لأحد الخصمين حق على الآخر ، فوهبه للحاكم ، فالإقرار جائز للحاكم . وله أن يقبل منه . ما أقر له به . وليس للحاكم أن يحكم لنفسه ، ويرفع مطالبته إلى حاكم غيره . يطلب حقه بما يوجبه الحكم .

* * *

باب فى الحكم على المريض

وإذا توجه على المريض محاكمة ، ولم يقـدر أن يصل إلى الحاكم . وطلب خصمه حضوره ، فإنه يوكل وكيلا ، يقوم مقامه فى المحاكمة .

وإن أبى أن يوكل ، جبره الحاكم على ذلك ، ولم يعذره .

فإن وجبت عليه يمين ، أمر الحاكم من يحلفه .

* * *

باب في الحكم على الأصم والأعجم

وإذا سأل الحاكم ، المدعى عليه ، عن الذى يدعى عليه ، فلا يجيبه بشيء ، أو يقول : أنا أصم ، فإن الحاكم يسأله . ويقول له : إن شئت ، فقر بالحق الذى يدعيه خصمك . وإلا حكمت عليك .

وإن سكت ، بعد ما يرد عليه الحاكم القول ، ثلاث مرات بالكلام ، حكم عليه .

وكذلك عن الطحاوى — فيمن نكل عن اليمين . وقال بعض الناس : مرة واحدة ، فى النكول عن الإقرار .

مسألة :

واختلف فى المدعى عليه ، يسكت ، ولا يقر ، ولا ينكر .

كان مالك يقول : يجبر ، حتى يقر ، أو ينكر . ولا يترك وما أراد .

وفى قول الشافعى : إذا فعل ذلك ، رد اليمين على المدعى فحلف واستحق ما ادعى .

وقول ثالث : وهو أن يقول : احلف ثلاث مرات . فإن لم يحلف ، قضى عليه . وهذا قول يعقوب .

مسألة :

وإذا تنازع إلى حاكم من العجم ، من لا يفقه كلامه ، فاحتاج إلى من يعبر له عنه ، ممن يثق به .

فإن كان اثنان ، فهو خير . وإن لم يكن إلا واحد ، فقال محمد بن محبوب : يجزى الواحد الثقة ، فيما يخبر عنه ، أو يدعيه ، أو يطلبه .

وأما ما يقر به على نفسه ، فلا يثبته عليه الحاكم ، إلا باثنين عدلين .

مسألة :

وإن شهد معه شهود عجم ، لا يفقه كلامهم ، كلف المشهود له عدلين ، عن كل واحد ، يشهدان على شهادتهم . ويكفى اثنان عن اثنين . وأكثر .

وكذلك يفعل فى المشهود عليه ، إذا صح عليه حكم به ، إن صح عليه بعدلين . فإن كانت له حجة . وإلا حكم عليه .

وكذلك يفعل فى جميع العجم الإناث والذكور . ويجوز فى ذلك من الشهادات ، ما يجوز من شهادة المسلمين ، الرجل والمرأة عن أنفسهما ، أو عن شهادة غيرهما الأحياء ، عن الأحياء .

مسألة :

وإذا تكلم المدعى عليه بالفارسية ، أو قال : إنى أعجمى . فقال الرافع : إنه يحسن العربية .

قال : إن خفى أمره على الحاكم ؛ كان على المدعى البينة ، بما يدعيه ، بأنه يحسن العربية .

فإن كان الحاكم يعرف أنه يحسنها ، حكم بينهما ، ولم يعد له ذلك .

وإن خفى عليه ، فسأل ، فشهد عليه ، من قول غير الثقاة ، أنه يحسن العربية ، لم يقبل قوله ذلك . والله أعلم .

* * *

باب فى الحكم للصبي واليتيم وعليهما

وإن جاء صبي ، لم يبلغ طالبا ، أو مطلوبا إليه ، فحكم له الحاكم ، فجائز.

وإن حكم عليه ، لم يجز عليه . وله أن يطلب ، إذا بلغ .

وإن استحلف خصمه ، فليس للحاكم أن يستحلفه له .

فإن جهل الحاكم ، فاستحلفه ، ورفعه إلى الحاكم الآخر ، إذا بلغ .

وليس للصبيان ، ولا عليهم أيمان لبعضهم بعضا ، ولا بينهم وبين غيرهم .

ولا يستحلف للصبي ولى إلا أبوه ، ولا اليتيم إلا وصى من أبيه ، أو وكيل ثابت الوكالة .

ولا يثبت بيع الصبيان ، ولا شراؤهم ، ولا هبتهم ، ولا إقرارهم .

ولا يثبت نكاح الصبيان ، بعضهم ببعض .

مسألة :

وإذا صح للصبي حق على رجل ، بشهادة عدلين ، عند حاكم حكم له .

فإذا بلغ، حلف ما يعلم أن شهوده، شهدوا له بباطل. هذا إذا لم يعرف الصبي حقه.

قال الفضل : إن موسى بن على — رحمه الله — حلفه .

مسألة :

فى صبي به أثر، ادعى أن رجلا ضربه. هل للحاكم أن يأمر بإحضار خصمه؟

قال : لا يُعنى الصبي فى ذلك ، ويتولى الحاكم ذلك ، على وجه ما يلزمه من

وإذا لم يعرف الحاكم خصمه، بصفة، ولا معاينة. فإن صرف ذلك إلى الصبي، من غير قصد إلى استعماله ، إلا على وجه التخيير له . فأرجو أن لابأس .

قال : وإن خيره ، فى المقود إلى حضور خصمه ، ولم تتبين مضرة فى قموده وسعهُ .

وإن لم يكن فى الصبي أثر ، وسع الحاكم ، أن يقول له ، على وجه التخيير ، إن أراد أن يحضر بينته ، فيما يتبين له من أمره ، ويقيم له الحاكم وكيلا ، يطلب له بينته أو يأمره بذلك ، إن لم يكن له من يلي ذلك .

قال : وحد الصبي ، الذى أسمع دعواه ، وأخـــذ خصمه له بالتهمة ، لايكون اعتباره إلا بالنظر فى وقته .

مسألة :

فيمن ادعى على هالك حقا ، وطلب يمـــين الورثة ، فاحتج من يقوم بأولاد الهالك ، أنهم لم يبلغوا . وقال الطالب : إنهم قـــد بلغوا ، فالبينة على الطالب : أنهم قد بلغوا .

وإذا حضر البينة ، على بلوغهم ، كان عليه أن يدعوهم إلى الحاكم .

فإن لم يحضر البينة على بلوغهم ، لم يكن للحاكم، أن يدعوهم ، أو يحتج من يقوم بأمورهم بذلك .

* * *

باب الحكم بين الوالدين والولد

قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ : إذا ادعى الولد إلى الوالدين حقا ، فأعجز البينة ، فإن الحاكم يقول لهما : إن شئتما أن تحلفا برأيكما ، على هذا الحق . وإن شئتما حلفناه ، وأوصلناه إلى حقه فإن حلفا له ، برئا من دعواه .

وإن رد اليمين إليه ، حلفه الحاكم على حقه ، وأوصله إليه من مالهما ، إلا أن يبرىء الوالد نفسه ، من مال ولده .

فإذا أبرأ نفسه منه برىء وإن كرها أن يحلفا ، أو يحلفاه ، جبرهما الحاكم على اليمين. فإن لم يفعلا، حبسهما الحاكم على عصيانهما إياه. فإذا أبرأ الوالد نفسه، بعد حكم الحاكم به عليه ، فإنه يبرأ . وسواء ذلك صداق ، كان عليه لولده ، أو غير ذلك من الحقوق .

مسألة :

ويوجد عنه أن رجلا ، كان يطلب إلى والده حقا ، وأحضر عليه البينة ، وعدلت . وصح الحق عليه ، وطلب الولد الحكم على الوالد . وقال الوالد : أنا قد أبرأت نفسي ، من هذا الحق . وطلب الولد ، أن يوصله إلى حقه ، فقال أبو عبد الله : قد أبرأ نفسه ، من هذا الحق . وقال الولد : أى حكم هذا ؟

قال أبو عبد الله : حكم الذى قال : أنت ومالك لأبيك . والله أعلم .

* * *

باب فى الحكم فى أهل الذمة والمشركين والمسلمين

وإذا أصاب أهل الذمة حدود ، أقامها عليهم بظاهر الأدلة . قال أصحابنا : يحكم عليهم الإمام فيها ، بما عنده ، من حكم الله ، بما هم يحرمونه ، فى دينهم .

وإن كانت بينهم وبين المسلمين منازعة ، فى الأموال ، كانت الخصومة بينهم وبينهم . والحكم فى ذلك كالخصومة ، والحكم بين الملتين .

وقال محمد بن محبوب قولا ، يدل على غير ما قلناه ، فى ذمى اشترى مالا ، من مسلم ، جاز أن يؤخذ منه ، بشفعة الإسلام ، وإن لم يكن حاز المال .

وكذلك لو وجب على ميت حق لمسلم ، وحق الذمى ، إنما يدفع إلى الذمى ، إن فضل بعد استيفاء حق المسلم . وقد غلط بعض مخالفينا . فقال: للإمام أن يحكم بين أهل الذمة ، إذا اختلفوا إليه . وله أن يعرض عنهم ؛ لأن الله تعالى يقول : « فإن جاءوك فاحكُمْ بينهم أو أَعْرِضْ عنهم » . قالوا : فهذا تخيير وهذه عند العلماء منسوخة بقوله: « وأنِ احكُمْ بينهم بما أنزلَ اللهُ ولا تَتَّبِــعْ أهواءهم » .

مسألة :

قال أبو محمد : وإذا ترافع أهل الذمة إلينا ، فى بياعاتهم ، فسخنا ما كان فى ديننا منفسخا؛لأنهم قد دخلوا معنا فى النهى . « ولا يُحرِّمون ما حَرَّمَ اللهُ ورسولُه ولا يَدِينُون دِينَ الحق » .

والمبيح لهم ، ما حرم الله علينا ، مما هو فى شريعتهم ، أو ما يدعون جوازه فى دينهم ، محتاج إلى دليل .

وإذا تحاكم قوى نصارى ، إلى حاكم ، من حكام المسلمين . فقال أحدهما : لى بينة نصارى فأنا أتقدم إلى صاحب النصارى .

قال الآخر : لا أرضى إلا بالمسلمين ، فإنه يحكم المسلم بينهما ، وتقبل شهادة النصارى على النصارى . ولا يرفعهما إلى حاكم النصارى ، إلا أن يرضيا جميعا بحكم النصارى .

قال أبو عبد الله : ولو رضيا جميعا بحكام النصارى ، لم يردهم المسلمون إلى حكام النصارى . ولكن يحكم بينهم بالحق .

مسألة :

فى مسلم ومشرك ، ادعيا حقا ، ولم يكن لواحد منهما بينة .

قال : يحلف هذا ، ويحلف هذا . ويقسم الحق بينهما نصفين .

مسألة :

وأظن عن قومنا ــ واختلفوا فى الذمى ، إذا جاء دون خصمه ، ليدعو له خصمه ، فينظر بينهم .

فقول : لا ينظر بينهم ، حتى يأتى الخصمان جميعا . وبه قال مالك . ولعل من حجته قول الله : « فإن جاءوك » ولم يقل : جاءك أحدهم .

قال غيره :

يحكم على الغائب ، إذا جاء أحدهما .

* * *

باب فى الحكم على الهالك وورثته

وإن ادعى دارا ، فى يد رجلين وارثين ، فادعى أنه اشتراها من الميت، الذى قد باعها منه . وأحد الوارثين غائب ، فإنه ينبغى للحاكم أن يقضى على الشاهد ، بجميع ما قامت به البينة . ولا يلتفت إلى غيبة الغائب،من قبل أن الشاهد خصمه؛ لأن الدعوى ، إذا كانت على الميت بدين ، فأى الورثة حضر ، فهو خصم فى ذلك. ومنه : وإن أقام البينة على الميت بدين ، فأى الورثة حضر ، فهو خصم فى ذلك . وسواء كانوا قسموا الأرض ، أو لم يقسموها ، ينبغى أن يمضى القضاء ، فى ذلك كله ، على الصغير منهم والكبير . ويؤيد ذلك قول موسى بن على ــ رحمه الله ــ.

وأما قول محمد بن محبوب . فقال : لا يحكم على واحد منهم إلا حتى يحضر.

قال أبو المؤثر : لا يقضى على غائب من الورثة . فى حصته حتى يحضر ، أو يحضر له وكيل ، ويمضى القضية ، على من حضر فى حصته خاصة .

قال أبو الحوارى : بهذا نأخذ .

مسألة :

وإذا صح على رجل دين لرجل . وله أيتام ، فإن الحاكم يقيم للأيتام من يحضر سماع البينة ، على والدهم . ويحلف المدعى . ولم يروا ذلك للغائب .

قال غيره :

نعم ؛ لأن الحاكم يستثنى للغائب حجته وإن أقام له وكيلا فحسن .

مسألة :

حكم سليمان بن الحكم ، والى صحار : فيمن كان له دين على رجل ، فماتا جميعا ، فأقام أولاده على الآخر ، وله أولاد بينة. وقد أتى على ذلك سنون، فحكم لهم بدين أبيهم ، على والد هؤلاء ، فى مال أبيهم .

مسألة :

وإذا ادعى رجلان، على رجل ميت، أنه باعهما مالا، ادعيا عينا عليه جميعا، فعليهما أن يقيما البينة .

فإذا أحضر البينة ، وشهد لكل بالشراء . فالمال لصاحب التاريخ الأول . ويرجع الثانى فى مال الميت ، بالثمن الذى سلمه إليه .

وإن لم يؤرخا ، فالمال بينهما نصفان . ويرجع كل واحد منهما،بنصف القيمة ، فى مال البائع .

فإن ادعى أحدهما الأصل ، وادعى الآخر ، وقامت لهما البينة بذلك . فالمال للذى يدعيه أصلا . وللذى يدعيه شراء الثمن ، فى مال الميت

مسألة :

فيمن باع دابة من رجل . ثم توفى ، فأقام المشترى البينة ، على عيب ، أنه كان بها ، من قبل أن يشتريها : فلم يروا له حجة ، ولا مدخلا ، بعد وفاة البائع . والله أعلم .

مسألة :

فيمن اشترى من رجل بيعا ، فمات البائع ، فادعى رجل ذلك البيع ، وأقام عليه البينة . وأقام المشترى البينة : بأن الهالك باعه منه . فإن كان هذا الطالب ، قد كان يذكر هذا ، ويسأل عنه . ويقول : إنه سرق . فبالحرى أن يدركه ، إذا قامت له بينة ، مع يمينه .

وإن أعجز ذلك ، فقد مات البائع ، وذهبت حجته .

قال : وعندنا فى هذا : أن كل من باع شيئا ، فأدركه فيه المشترى . فالبيع لمن صح له . ويرجع المشترى على البائع ، بما أخذ منه .

فإن كان البائع ميتا ، رجع فى ماله ، إلا أن يكون المشترى ، أسلم بلا حكم ، فلا يرجع بشىء .

مسألة :

جواب عبد الملك بن حميد ـ فيمن هلك ، وترك فى بيته آنية ، عرفها الناس ، وأقاموا عليها البينة : أنها لهم . فما نرى ذلك ينفعهم ؟ إذ قد مات الرجل ، وماتت حجته ، إلا أن تقوم البينة : أنها معه وديعة ، أو عارية ، أو سرقة ، أو ما أشبه ذلك .

قال غيره :

نعم . لأنه يمكن أن يكون وهبت له ، أو اشتراها ، بغير بينة ، أو استحقها ، بوجه من الوجوه ، من غير أن يعلم الشهود الذى لهذا .

وقول آخر : إنها لمن صحت له ، حتى يصح زوالها ، بوجه من الوجوه .

مسألة :

ومن ترك في يد وارثه عبيدا ، أو مالا ، فاستخدم العبيد ، أو أتلفهم ، أو ماتوا ، أو أتلف المال ، أو باعه . ثم صح على الميت دين ، كان على الوارث ، تسليم الدين إلى مقدار ما ورثه وسواء أتلف المال بفعله ، أو فعل غيره .

فإن قبض المال أو العبيد . وأظهر عند الحاكم ، أنه في يده ، لصاحب دين، أو وصية . ثم تلف ، لم يكن عليه شيء .

وعن موسى بن أبي جابر — إلى سعيد بن لابشر — فيمن اشترى أرضا من آخر عمرانا ، أو غير عمران . ثم مات المشترى والبائع ، وتنازع أولادهما فيه .

فإن كان شهودهما سموا . وإلا فما عمّر المشترى على البائع ، فهو له . وما لم يعمره عليه ، من العرض ، فليس له بيع . وعلى ورثة المشترى البينة : أن العرض من بيع أبيهم . وإلا فعلى ورثة البائع يمين : ما علمنا أن العرض من بيع أبيكم .

* * *

باب فى الحكم على الغائب

أبو الحسن — فيمن ادعى على رجل مالا ، فى يده أصلا ، أو عروضا . فأقر به لغائب ، فلا خصومة بينهما ، إلا ببينة فى إقراره

فإن أحضر المدعى بينة : أنه له . والغائب حيث لا تناله الحجة . ولا يعلم غيبته ، حكم به للمدعى . واستثنى للغائب حجته . ولا يقيم له وكيلا ، يسمع البينة ، ويحتج عليه .

وكذلك لو صح عليه حق بالبينة . وله مال ، أنفذ عليه . ولا يقيم له وكيلا ، يحتج عليه ، ويسمع عليه البينة .

مسألة :

الدليل على جواز الحكم على الغائب : إجماع الجميع : أن النبى ﷺ ، حكم بدية الخطأ ، على العاقلة والعاقلة — فى حال الحكم — غائبة . وحكم على أبى سفيان .

مسألة :

ومن طالب فى مال ، وصح له . والمطلوب غائب ، فإن الحاكم يسلمه إلى من صح له . ويستثنى للغائب حجته .

وإن كان حاضرا فى المصر ، رفع إلى مجلس الحكم ، واحتج عليه .

مسألة :

عن عزان بن الصقر — فيمن قطع البحر ، وعليه حقوق الناس ، فإذا أقاموا

بحقوقهم ، حكم عليه لهم . واستثنى للغائب حجته . واستحلفهم ، وأوصلهم إلى حقوقهم .

وقال بعض الفقهاء : لا يحكم على الغائب ، حتى يحضر له وكيل ، إذا كان غائبا من المصر . قول شريح .

قال الشافعي : يجوز القضاء على الغائب ، بالبينة ، أو يمين المدعى . وبه قال مالك .

قال أبو حنيفة : لايجوز الحكم عليه ، لكن يسمع الحاكم البينة ، ويكتب إلى حاكم ذلك البلد ، بما يثبت عنده ، مع إجازته الحكم عليه ، بنفقة امرأته وأطفاله . ولايدع لغيبته .

فإن لم يكن له مال ، أمرها الحاكم بالدين . وأجاز بعضهم القضاء عليه ، بصحة الوكالة .

مسألة :

محمد بن محبوب : إنه ليس سواء ، من ادعى حقا ، على رجل غائب ، من عمان ، كمن ادعى حقا على ميت ، وورثته غائب من عمان .

فإذا أحضر المدعى شاهدى عدل : أنه له حق ، على فلان الميت. ولا يعلمون له وارثا بعمان . وله ورثة ، فى غير عمان . فإن الحاكم يحكم له . ويوصله إلى حقه ، من مال الميت ، إذا حلف على حقه .

فإن أقام البينة : أن له حقا ، على رجل غائب ، فى بلاد كذا ، فلا يحكم له ، حتى يحتج على الذى عليه الحق ، إذا كان حيث تناله الحجة .

وكذلك إن أقام بينة : أن له حقا ، على رجل ، خارج من عمان . ولا يعلمان في أي بلاد هو . فإن الحاكم يقيم له وكيلا ، يقوم بحجته ، ويسمع عليه البينة . ثم يحكم عليه بالحق ، ويوصل الطالب ، إلى ما يصح له ، من الحق ، في ماله .

مسألة :

فأما من كان خلف البحر ، ولم يقول . فإن عرف موضعه ، احتج عليه بشاهدي عدل .

قال أبو الحواري : إذا كان بموضع تناله الحجة . ولم يعرف أين موضعه ، ولا صح أنه خرج من عمان ، فيباع من ماله بالنداء ، إذا صح الحق عليه . وطلب ذلك أهل الحقوق . وحلفوا على حقوقهم ويستثنى للغائب حجته .

مسألة :

الحاكم مخير في مال الغائب — إن شاء — دخل في الحكم عليه . وإن شاء لم يدخل .

وقول : إنه ليس بمخير في الحكم ، على الغائب . وإنما مخير في أمر القيام له ، بصلاح ماله ، ما لم يكن عليه لأحد حق ، أو مشاركة في مال ، يجب القيام عليه ، في ذلك لشريكه الحاضر .

مسألة :

أبو محمد : من خرج من مصره ، وعليه ديون للناس ، فتولى بها . ثم صح بعد خروجه ، له مال . وهو في موضع ، لا تبلغه الحجة . فإنه يرفع عليه إلى الحاكم ، حتى يتسيم له وكيلا ، يقضي الناس حقوقهم . ويستثنى له حجته ، إذا حضر . . . وما بقي كان في يده .

مسألة :

ومن كان بيده أرض لرجل . ويدعى أنه اشتراها ، من يد صاحبها ، أو من عند غيره . وأهـــل البلد يعرفون ، أن صاحب الأرض غائب ، لا يعلم أنه باع . ولا وكيل له . فإذا لم يكن فى البلد . وحيث تناله الحجة ، لم تقبل الدعوى . ولا يشترى منه شىء ، يعلم أنه من تلك الأرض . ودعواه غير مقبولة . والدعوى لا تجوز ، فى أصل الأموال ، إلا بصحة البيع ، من مالك ، أو وكيل له .

مسألة :

الشيخ أبو محمد : قال أصحابنا : يجوز للحاكم استماع البينة ، على الغائب من مصره ، ومن امتنع عن حكمه .

وحجتهم : قوله ﷺ : على المدعى البينة . فدل أنه إذا أحضرها ، حكم له بهـا .

وأما قوله لعلى : إذا حضر إليك الخصمان ، فلا تقض لأحدهما ، حتى تسمع حجة خصمه ، فإنه يجوز أن يكون : إذا أمكن الاستماع والنظر ، يوجب أن يحكم على الغائب والحاضر ، بما صح من حقوق الآدميين ، بحكم رسول الله ﷺ لهذا ، على أبى سفيان ، وهو غائب .

وأما الحدود ، فلا يحكم بها على الغائب ، باتفاق الأمة .

مسألة :

أبو جابر : اجتمع رأيهم فى التاجر الإيرانى : أنه يدعى بشاهدين : أن حقه

عليه : وغاب منذ سنين . فإذا صح ذلك ، كتب إلى والى المصر : أن يسأل عنه ، ويجتهد . فإن قدر عليه . و إلا باع من ماله بقدر دينه . وللغائب حجته ، إذا قدم .

مسألة:

الضياء : وإذا باع حاكم من مال غائب ، فى البحر ، بفريضة ولده ، أو زوجته ، أو بدين ، صح عليه بالبينة . ودفع الثمن إليهم ، وقبض المشترى المال . ثم قدم الغائب . واحتج أن صاحب هذا الدين قد استوفاه منه ، أو صاحب الفريضة أخذها ، أو بوجه تكون له البراءة ، من هذا الحق . وأقام البينة على ذلك . فإن البيع تام ؛ لأن الحاكم إنما باعه يومئذ بحق . ويرجع صاحب المال ، على الذى يبيع له بحقه ، أو فريضته ، يتبعه بما قبض ، من ثمن ماله .

* * *

باب فى الحكم للغائب
والاحتساب له

ومن رفع على رجل : أن فى يده مالا لفلان الغائب ، وأقام بينة عدل وليس الطالب بوكيل . ولا الذى فى يده المال بوكيل للغائب ، فليعزل الحاكم هـذا المال من يده ، ويجعله فى يد ثقة ، إلا أن يقيم الذى فى يده هـذا المال بينة : أنه وكيل للغائب ، فإنه يتركه فى يده بحاله .

مسألة :

وإنما يجيز الحاكم الطالب ، إذا كان بسبب رحم من الغائب . فإذا لم يكن منه ، بسبب رحم ، لم يجزه إلى ذلك .

وقول : إن الحاكم بالخيار ، إذا قام للمحتسب من أرحامه ، على مثل هذا . ولم تصح وكالة الذى فى يده المال . ولم يصح أنه مغتصب . فإن شاء عزله من يده ، إلى وكيل ثقة وإن شاء تركه ، حتى يصح باطل الذى فى يده المال .

مسألة :

والغائب ، إذا أحدث رجل فى ماله ، فاحتسب له رجل من قرابته ، أو أجنبى . فإن كانت غيبته ، لا تعرف أين هى ، لم تجز منازعته .

وإن كانت تعرف ، أجازها .

وقول : إن كان من قرابته ، فالحاكم بالخيار ، إن شاء أقام وكيلا نازع له . وإن شاء ، لم يدخل فيه . ولا يقبل ذلك ، من غير القرابة .

وقول : لا يقبل ذلك ، إلا من وكيل ، كان قريبا ، أو غير قريب .

مسألة :

ومن تعدى فى مال قوم ، أو غُياب ، فاحتسب عليه رجـل ، ومنعه منها ، فادعى المدعى أنه اشتراها . فإذا احتسب ، ورفع إلى الحـاكم ، فللحاكم أن يجيز احتسابه . ويلزم الخصم البينة . وإن لم يكن حاكم ، لم يلزمه حكم .

مسألة :

أبو على : والغائب إذا صح له حق بالبينة ، فطلب وكيله الحق، فطلب الخصم يمين الغائب، حكم له بالحق . وتقدم على الوكيل، أن لا يخرج من المصر . ويكتب الحاكم إلى من يحلف الغائب له ، من الثقاة .

فإن نـكل عن اليمين ، رد الحاكم الشىء، وسلمه وكيله، إلى المحكوم عليه.

وإن حلف ، أطلق الوكيل .

وإن كان الغائب ، فى موضع ، لاتناله الحجة ، سلم الحاكم ماصح له ، إلى وكيله . واستثنى الحاكم للغائب ، حجته فى اليمين ، متى وجده .

مسألة :

ومن ادعى وكيله حقا إلى رجل. فأنكره ، فأراد يمينه. فنزل إلى أن يحلف الطالب على دينه ، فلا يؤخذ له بشىء حتى يصل الغائب ، ويحلف على حقه ، إلا أن تقوم بينة كما بينا .

مسألة :

فى امرأة بالبحرين، أو بالبصرة، طلب وكيلها صداقها، حتى استحقته بالبينة. فإنه يعطى وكيلها .

وإذا أمكن أن تحلف حلفت . ولا يحبس حقها .

قال بعض : ويقال للمطلوب : إن شاء خرج يحلفها ، فى موضعها ، إن كانت حيث ينال عدل المسلمين ، كتب إلى حاكم البلد .

مسألة :

ومن غاب ، وله دين ومال . ولم يعلم أين توجه . ولم يوكل وكيلا ، فطالب بعض الورثة ، توقيف ماله . فإذا صح أنه خرج ، من حدود عمان ، وقف الحاكم ماله ، وجعله فى يد ثقة ، حتى يرجـــع ، فيكون له ، أو يصح موته ، فيكون لورثته .

وإن لم يصح خروجه من عمـــان ، لم يوقف ماله ، إلا أن يتقادم ذلك . ولم يصح له خروج . فعسى أن يوقف ماله ، على يدى ثقة .

مسألة :

وإذا كان مال ، بين حاضر وغائب فاحتسب للغائب رجل، وجمعه ، ثم أخذ من يده . فلا ضمان عليه . فإن طلب الحاضر أن يقاسمه . فليس للمحتسب ذلك . ولـكن يرفع إلى الحاكم ، حتى يقيم للغائب وكيلا ، يقاسمه .

فإن قال الحاضر للمحتسب : إنك إنما جمعت هذا المال : معينا للغاصب .

فقال : بل جمعته احتسابا منى للغائب .

فالقول قول المحتسب ؛ لأنه لو تركه ، وهو يقدر على حفظه ، ضمنه .

مسألة :

وعن أبى عبد الله : إن المحتسب للغائب ، ليس له أن يخرج الزكاة ، من مال الغائب .

مسألة :

وإذا أراد العدلان ، أن يقيما الوكيل للغائب ، فإنهما يقولان : قد أقمناك وكيلا ، لفلان ابن فلان الغائب ، فى مقاسمة المال ، الذى بينه وبين شركائه فإذا قبل ذلك ، فقد صحت وكالته ـ إن شاء الله .

* * *

باب فى الحكم على المتولى
والمستتر عن الحاكم

والغائب إذا صح ، أنه تولى عن المسلمين ، وعن الحاكم ، ولو كان بعمان . فإنه ثبت عليه البينة ، ويباع من ماله بالنداء . ويقضى الدين الذى تولى عنه ، بعد أن يحلف عليه صاحبه .

مسألة :

أبو عبد الله : الذى يتولى عن المسلمين، لايباع ماله ، إلا بحق من كان رفع عليه بحقه ، وتولى عنه .

فمن أثبت عليه حقا ، بعد ذلك ، لم يبع من ماله إلا بعد الحجة عليه .

أبو الحوارى : إذا كان بموضع ، تناله الحجة . وإلا بيع من ماله ، فى حق، من صح عليه حقا . واستثنى له حجته .

وإن كان ماله ، ليس فيه وفاء للدين ، الذى صح عليه . ثم تــولى عنه . وللدين الذى صح عليه، من بعد . فيقوّم المال قيمة . وتنظر الحقوق ، فيأخذ الذى تولى عنه، بقدر حقه. ويوقف للذين ثبتوا ، بقدر الذى لهم من ماله ، حتى يحضره ويحتج عليه ، إلا أن يصح أنه قد خـرج من مصر عمان . ولا يعرف مكانه ، أو حيث لا تناله حجته . فإن أصحاب الحقوق ، يثبتون حقوقهم ، مع الحـاكم ، ويحلفهم عليها . ثم يقضى كل واحد منهم ، ما صح له ، ممـا يصح من مال ذلك الغائب .

أبو المؤثر : إذا تولى المدعى عليه ، من المسلمين . وكان توليه بحق رجل ، ثم ادعى عليه قوم آخرون حقوقا، وأصحوها عليه. ولم يكن فى ماله وفاء، لحقوقهم جميعا. وكان الذى تولى بحقا ، يستغرق ماله، فهو عندى أولى بماله، فيوفيه الحاكم حقه . ودين أولئك على صاحبهم .

وإن عرف موضعه . وكان حيث تمكن الحجة ، من المسلمين عليه ، فلا يعجل فى بيع ماله ، حتى يحتج عليه بكتاب ، مع ثقة ، أو رسول ثقة ، يحتج لهم عليه .

أبو عبد الله : ويقوم الرجل مقام الشاهدين .

مسألة :

ومما يجوز للحاكم : إنفاذ الحكم بلا حضرة ، من المحكوم عليه ، الذى صح عليه حق لآخر ، مع حاكم . ويأمره بالدفع إليه ويخرج على ذلك ، ويتولى . فإن الحاكم يبيع من ماله ، بقدر ذلك الحق . ويوصل صاحب الحق ، إلى حقه .

وإن حبسه بدين ، صح عليه ، فهرب من الحبس ، باع الحاكم من ماله . وقضى عنه ذلك الحق .

وكذلك إن أجله أجلا ، بحق قد ثبت عليه ، وصح فتولى عن الحاكم ، باع من ماله ، وأعطى الحق الذى ثبت عليه ، كان الحق لزوجته ، من صداق ، أو فريضة ، أو غير زوجته .

وكذلك فى جميع ما يلزمه من حقوق .

وإن أمره أن يوافى خصمه ، فلم يواف ، لغير عذر ، يصح له ، سمع الحاكم عليه البينة . فإن تولى ، أنفذ الحكم عليه .

وإن كره وكيله ، أن ينازع ، أو يدع وكالته ، سمع الحاكم عليه البينة ، وأنفذ عليه الحكم ، وأشباه هذا .

محمد بن محبوب : إذا تولى عن المجلس ، أو تماجن فى الحبس ، سمع الحاكم عليه البينة ، وقضى عليه . واستثنى له حجته . وهو قول الشافعى ـ فيما أظن .

مسألة :

قال بعض قومنا ـ فيمن يدعوه القاضى ، لخصم ادعى عليه حقا ، فيستتر . ولا يحضر ، إنه ينفذ إلى بابه رسولا ، ومعه شاهدان ، ينادى بحضرتهما : يا فلان ابن فلان ، إن القاضى فلان ، يأمرك بالحضور ، مع خصمك ، مجلس الحكم . فإن فعلت ، وإلا نصب لك وكيلا . وقبلت بينة عليك ، يفعل ذلك ثلاث مرات . ثم يقيم له وكيلا . ويسمع شهود المدعى . وأمضى الحكم عليه . وهو قول يعقوب .

وإن تولى عن المدرة ، أو أخلف موافاة ، بينه وبين غرمائه ، أو هرب من السجن سمعت عليه البينة . واستحلف غريمه ، وحكم عليه . واستثنى الحاكم له حجته .

مسألة :

وعن وارث بن كعب ـ فيمن غشيه دين ثقيل ، فهرب إلى قوم من الفساق . فرأى أن يحتج عليه . ولكن ذكرت إعدامه ، وورث مالا ، بعد خروجه . فانظر ما كان من غلة المال ، الذى ورث ، فارفعه إلى الطالبين ، بضمان على حقوقهم .

وأما إفاتة الأصل ، فإنى أحب أن يحتجوا عليه . ولا يكون بيع ماله ، إلا بعد الحجة .

مسألة :

أبو قحطان ـ فى الرجل أو المرأة ـ تطلب إليه حقا ، فيستتر. ولا يقدر عليه ، فعلى الحاكم الاجتهاد ، فى الاحتجاج عليه بالثقة .

فإن لم يقدر عليه، فلا يجوز عليه الحكم، إلا بعد الحجة .

وللحاكم أن يحتج بالواحد الثقة، إذا بعثه إليه، فاحتج عليه .

مسألة :

أبو على : ومن فر من حبسكم، فلم تقدروا عليه. فذلك الذى ينادى على ماله، ويجتهد لاستقصاء الثمن ، ثلاث أو أربع جمع. فإن بلغ ثمنا ، يعلم بقدر ما عليه ، من الحق . فإن رأيتم أن الثمن لم يبلغ ، فى ثلاث جمع ، لم تعجلوا حتى تعودوا فى جمعة أخرى وأكثر، ثم تبيعوا ـ إن شاء الله .

مسألة :

أبو عبد الله: في رجل، دفع إلى رجل مالا وديعة. ثم أنكره . وصح إنكاره مع الحاكم. ودعاه الحاكم إلى الحكم، فتولى ، وصح توليه . وأقام بينة عدل، مع الحاكم: أنه استودعه مالا ، فتولى به. أيبيع الحاكم اله، ويدفع إليه حقه ؟

قال : لا .

قيل : فإن استودعه ألف درهم ، وأشهد عليه وأقر المستودع : أن هذا استودعني ألف درهم . ثم طلبها إليه ، فأنكره ذلك، ودعاه إلى الحاكم . فتولى، وصح ذلك. وشهد عليه الشاهدان بالأمانة . أيبيع الحاكم ماله، ويدفع إلى الرجل حقه ؟ أم لا يدفع إليه ؛ لأنه لا يدرى لعله عطية من عنده ؟

قال : لا .

* * *

باب فى الحكم فى المماليك
والدعوى فيهم

وإذا اختصم رجلان، فى عبد، كل واحد منهما، متعلق به . يقول: هو عبده وهو فى أيديهما جميعا، والعبد صغير، لايتكلم . فكل واحد منهما، يسأل البينة : أنه له . وأيهما أقام البينة : أنه له . نسخة : وأيهما أقام البينة : أنه عبده، قضى له به .

وإن أحضر كل واحد بينة، فهو بينهما نصفان .

وإن لم يحضرا بينة، فبينهما الأيمان .

مسألة :

وإن كان العبد يتكلم كبيرا . فقال: أنا عبد أحدهم ؛ فإنه لا يصدق، فى قوله وهو عبدهما جميعا .

مسألة :

وفى الضياء :

فالقول قول من أقر له بالعبودية . وعلى الآخر فيه البينة : أنه عبده إلى الساعة، ما باع، ولا وهب . ولا نعلم أنه خرج من ملكه . وإلا فالأيمان بينهما . ألا ترى أنه لو لم يقر لأحدهما، لكان عليهما جميعا البينة .

فأما الصبى، فلا إقرار له . وهو الذى هو فى يده . وهذا هو الصحيح .

مسألة :

وإذا كان عبد ، في يد رجل ، فادعاه ، وأقر العبد للذى ليس هو فى يده ، لم يقبل قوله . ولم يصدق العبد ، على ما قال .

فإذا أقر بالرق ، فليس للعبد ها هنا قول . ألا ترى أن أم الولد ، إذا أقرت: أنها أمة لرجل، لم تصدق .

قال غيره :

العبد إذا كان بالغا ، صدق فيما قال : أنه لغير من هو فى يده .

مسألة :

إذا كان عبد فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنه عبده ، ولد فى ملكه ، ووقتوا وقتا . وكان العبد أصغر من ذلك للوقت، فإنه لا يقضى بشهادتهم .

وكذلك الولادة والنكاح .

مسألة :

من غير الباب ــ أبو معاوية ــ فيمن أقر أن هذا العبد لفلان، أقام البينة : أنه اشتراه منه، بألف درهم . ولم توقت البينة وقتا . وفلان يقول : إن العبد له، ويجحد البيع . فما أقول : إلا أن العبد لفلان، بإقرار هذا . والبينة لا ينتفع بهم ، إلا أن يشهدوا بالشراء ، بعد إقرار المقر .

فإن قال : إن هذا العبد لفلان، باعه له، بكذا وكذا . وأقام البينة على ذلك، فهو له ، إذا كان الكلام متصلا .

مسألة :

وإذا كان عبد ، فى يد رجل ، فادعى آخر : أنه عبده ، ولد فى ملكه ، فإنه يقضى به ، للذى هو فى يده ، ولو أقاما البينة جميعا .

وقول : البينة بينة المدعى . وإن أعتقه أحدهما ، قضى به للذى أعتقه .

مسألة :

وإذا كان العبد كبيرا ، فى يد رجلين ، يدعيانه . ولا بينة لهما . فقال : أنا عبد أحدهما . ففى قول أبى حنيفة ويعقوب ومحمد : هو عبد لهما .

أبو ثور : القول قول العبد .

مسألة :

وإذا تداعى العبدَ رجلان ، فهو للذى أقر له العبد ، ولو أقر لغائب ، إلا أن يصح أنه للذى هو فى يده . فإن صح ذلك ، لم يلتفت إلى إقرار العبد .

فإن كان العبد صغيرا . وقال : إنه حر ، فهو حر ، حتى تقوم بينة : أنه عبد له .

وكذلك إن كان أحد يدفع عن الصبى . فقال : هذا حر .

مسألة :

وإذا كان صبى ، فى يد رجلين ، كل واحد منهما يقول : إنه غلامى . وهو يقر لأحدهما ، فالصبى موقوف إلى بلوغه . فمن أقر له ، كان له . وعلى الآخر البينة .

مسألة :

عبد فى يد رجل ، ادعى أنه عبد لفلان ، وفلان غائب . هل يمنع الذى هو

فى يده ؟ فلا ينزع منه ، إلا أن يأتى وكيل الغائب بقبضه . فله ذلك ، إذا أقر له بنفسه ؛ لأن إقراره بنفسه جائز ، إلا أن تقوم بينة للذى هو فى يده .

وإن قال : فلان المقرور له ، ليس هو عبدى ، فإنه فى يد من هو فى يده . ولاينزع منه .

ومن باب الدعاوى فى البيوع ـ فيمن اشترى عبدا من رجل . ثم ادعى أنه باعه حرا ، أو مغتصبا ، أو عبدا لفلان . فقال فلان: إن العبد له ، فأنكر ، والبائع منكر . وقد قبض المشترى العبد ، أو لم يقبضه . وإذا تقاررا على البيع الصحيح : وإن لم يقبضه ، فالثمن على المشترى . ولا يقبل قوله على البائع ، إلا بالبينة .

فإن أقر المشترى : أنه حر ، عتق العبد .

وكذلك إن أقر : أنه لرجل من الناس ، فإن البائع يؤمر بتسليمه ، إلى المشترى . ويؤمر المشترى بتسليمه ، إلى من أقر له ، إذا صدقه المقر له به . ولا يرجع على البائع بشىء ، إلا أن يصح بينة ، على مايدعى .

وإن ظهر فيه عيب ، كان مع البائع . وقد قال المشترى : إنه حر ؛ فإن العبد يعتق ، ويرجع المشترى على البائع ، بأرش العيب .

وكذلك إذا أقر لأحد ، وسلمه إليه ، رجع بأرش العيب . وإن كان المقر له لم يصدقه ، والعبد فى يد المشترى ، رده بالعيب .

* * *

باب الدعوى والحكم على العبيد

وإن ادعى رجل على عبد : أنه عبده . وقال العبد : هو أعتقنى ، فإن البينة على العبد ؛ لأنه أقر أنه كان عبدا له .

وقول : لا يبين لى أنه مقر بالعبودية ، حتى يقول : نعم قد كنت عبدا له ، فأعتقنى . أو يقول : هو أعتقنى من ملكه .

مسألة :

رجلان ادعى كل واحد منهما ، رق الآخر ، وأحضر البينة . فإذا أمضى الحكم على أحدهما ، لم تقبل بينة الثانى .

وإن لم يقم أحدهما ببينة على الآخر ، فرق الحاكم بينهما ، ومنعهما عن التعرض ، لبعضهما بعضا .

مسألة :

ومن ادعى أنه عبد لفلان ، وطلب إليه النفقة والكسوة ، فأنكر ، فإنه يجبر على النفقة والكسوة ، أو يعتق ، كما يجبر الرجل ، إذا لم يقر بالتزويج ، بأن يطلق ، أو يقر . فإن شاء أنفق على العبد . وإن شاء أعتقه . وهذا إذا كان هو المقر بالعبودية ، ليس بمعروف النسب .

وإن كان معروف النسب بالحرية ، لم يجز إقراره هذا بالعبودية . ولا يجبر المقر له ، على عتق ، ولا كسوة ، ولا نفقة .

وإذا كان عبد بين اثنين ، فشق عليه خدمتهما جميعا ، فرفعهما إلى الحاكم ، فطلب أن يستخلصه أحدهما ، أو يبيعاه . فإن الحاكم يحكم عليهما بذلك .

مسألة :

فى أمة ، أقامت البينة : أنها حرة . هل يرجع عليها بالنفقة ؟

فإن قامت بينة : أنها كانت عالمة ، أنها حرة ، يوم اشتراها ، فلم تقل شيئا . ولم تنكر البيع ، فله أن يرجع عليها ، بما أنفق عليها .

فإن لم تقم بذلك بينة ، ولم تقر هى بذلك ، فليس له أن يرجع عليها بشىء .

* * *

باب فى الحكم على المماليك ولهم

والعبد إذا كان مأذونا له فى التجارة ، فجائز منازعته ، مع الحاكم فى المال الذى يدعيه ، ويدعى عليه من البيوع والتجارة . ويحكم له وعليه . ويستحلف ، ويستحلف له .

مسألة :

وإذا رفع على العبد بدين ، فلا بأس أن يأمره الوالى بدفعه .

قال المصنف : ولعل هذا ، إذا كان مأذونا له فى التجارة .

مسألة :

ومن ادعى على عبد شيئا ، فأنكره فطالب يمين سيده . فذلك له على السيد ، يحلف أنه ما يعلم ، أن على عبده له شيئا ، من قبل ما يدعيه . ولا فى يده له مال .

مسألة :

وإذا أذن له فى التجارة ، ولم يحجر عليه المداينة ، أخذ بإعطاء الحق . فإن أعطى ، وإلا أخذ مولاه . فإما أن يعطى وإلا بيع العبد فى الدين ، إذا صحت الحقوق عليه بالبينات ؛ لأنها على المولى ، فى رقبة العبد . وليس المملوك يمين ، إلا بإذن مولاه .

مسألة :

ولا تثبت الأحكام على العبد ، ولا على سيده ، إلا ببينة .

وأما فى سائر الأحداث والجنايات، فإن للسيد الخيار. إن شاء ، أذن لعبده ، أن يخاصم ، ويحلف . وإن شاء ، حلف بالعلم : ما يعلم أن عبده جنى هذه الجناية ، التى تتعلق فى الحكم ، لو صحت فى رقبته ، وتثبت على سيده .

مسألة :

والأمة إذا ادعت على زوجها الطلاق ، أو الحرية . وأنكر ذلك ، فإنه يخير سيدها . إما أن يأذن لها ، فى المحاكمة منها لزوجها . وإن شاء ، أن يلى هو ذلك

قلت : أرأيت إن اختار هو ، أن يلى ذلك ، من يمين زوجها، واستماع بينتها، إن كان معها بينة ، على ما تدعيه . وأبى الزوج أن يحاكمه هو ، وطلب محاكمتها هى . هل يكون له ذلك ، على السيد ؟

قال : هكذا عندى .

قلت : أرأيت إن رد إليها ، ورضى أن يحلف السيد عنها . كيف تجرى اليمين ؟

قال : يحلف لقد قالت ، أو ادعت كذا ، على زوجها فلان وما أعلم أنها كاذبة ، فى ذلك ، من دعواها التى ادعتها عليه . ويسمى بالدعوى ، التى تدعيها نفسها .

وإذا حلف السيد ، بعد رضا الخصم ، فرق الحاكم بينهما ، بقطع حجتهما ، بالحكم الذى جرى بينهما .

قلت : فإن لم يرض الزوج أن يحلف السيد عنها ، وطلب يمينها هي . هل يجبر السيد أن يتركها ، لتحلف على ما يطلب الزوج ، من يمينها ، في ذلك ، إذا رد إليها اليمين ؟

قال : هكذا عندي ، أنه يجبر على ذلك .

قلت : فإن امتنع عن تركها ، للحلف لزوجها . هل يلزمه الحبس بذلك ، إما أن يدعها ، وإما الحبس ؟

قال : يلزم السيد ، إما أن يحلف : لقد قالت كذا . وما أعلم أنها كاذبة . وإما أن يدعها . وإن امتنع ، حبس حتى يفعل أحد ذلك .

قلت : له : وكذلك إن امتنع عن تركها للمحاكة ، في غير اليمين، وأن يلي هو ذلك عنها ، لزمه الحبس ، إما أن يلي ذلك ، وإما أن يدعها ؟

قال : يلزمه ذلك .

قلت له : كذلك العبيد ، في جميع ما يدعى عليهم ، هم مثل الأمة ، في هذا . ولو كانت الدعوى عليهم ، في الأنفس أو المال ؟

قال : هكذا عندي .

* * *

باب فى الحكم على الأعمى وله

فى الأعمى ، كيف يرفع عليه خصمه ، إذا وجب عليه حق ؟

قال : إذا لزمه حق . فامتنع عن أدائه ، وتبين أسبـــاب الامتناع ، بحضرة المشهود عليه ، غير الخصم ، استحضره الحاكم ، وأمره أن يقيم وكيلا ، يسمع له حجته . وعليه فى الخصومة ، التى يطالب منه . أو يطلبها .

فإن امتنع مما يلزمه ، كان عليه الحبس ، حتى يفعل ما يلزمه ، من الحق .

وإذا تسبب عليه ، ما يستحق به الإحضار ؛ كان له الخيار ، إن شاء أن يقيم وكيلا ، وإن شاء يحضر .

وقلت : وذلك على الحاكم ، أم له ولا عليه ؟

قال : يعجبنى — إذا كان حاكما — يجب عليه الحكم، يجب له ذلك ، وعليه، وإذا كان فى حد التخيير ، كان له الخيار .

مسألة :

ومن ادعى حقا على أعمى ، فأنكر ، فليس على الأعمى يمين ؛ لأنه يحلف لمن لا يبصر . وإنما يحكم له على الأعمى، إذا شهد له شاهدا عدل .

مسألة :

ابن محبـــوب : إذا أراد الأعمى، أن يحلف خصمه ، لم يحلف له ، حتى يقيم الأعمى وكيلا، يحلف له .

وكذلك قال نبهان .

مسألة :

زيادة من غيره ـ وإذا ادعى الأعمى حقا على رجل ، فأنكره . ولم تكن له بينة ، وطلب يمينه، فرد اليمين على الأعمى، فلا يمين عليه .

وإن كانت عند الأعمى بينة ، حكم له بحقه . وإلا بطل حقه .

وقول : يجبر خصمه، بين أن يحلف أو يقر .

أبو سعيد : إذا أعجز الأعمى البينة ، أوقفت دعواه ، إلى إحضار البينة .

وإن لم يحضر ، وطلب يمين خصمه ، إما أن يحلف ، وإما أن يقر بما يدعيه . وإلا حبسه الحاكم . ولا بد من ذلك .

* * *

باب دعوى الحكم بتوقيف الحاكم
وقضائه في المال

وإذا تنازع رجلان، في أرض، ليست في يد أحدهما، ادعاها أحدهما، أنها له. وادعى الآخر، حاكما من المسلمين، قد هلك، وأوقفها. فإن الحاكم يسأل المدعى الوقف، البينة للوقف. فإن أعجزها، ولم يطلب فيها، سوى أن الحاكم وقفها، صرف الآخر. ولم تكن بينهما خصومة. ولا يُحكم للمدعى الأرض لنفسه شيء. ولا تسمع له بينة، من أن يحضر له خصم.

فإن أحضر المدعى الوقف البينة: أن فلانا الحاكم، وقفها، وشهدت البينة: أنه وقفها، في يد فلان، أحدهما، أو غيرهما، لم ترد البينة، على هذه الشهادة، صرفها الحاكم عنهما جميعا. ولم يدخل فيها، ولا سمع لأحدهما البينة فيها؛ ولا يكلفهما يمينا.

وإن عرض للأرض سواهما، صرفه، إذا طلب ذلك إليه.

مسألة:

وإن كان المدعى الوقف، إنما يدعى وقفها. ولا يدعى فيها شيئا، لم ينظر في قوله. ولا يسمع له بينة. ولم تكن بينه وبين الآخر خصومة، وصرف عنه.

مسألة:

وإن شهدت البينة: أنهما كانا يتنازعان فيها، فوقفها الحاكم، في يد أحدهما، فهو سواء.

مسألة :

وإن رجعا جميعا ، من بعد ما وصفت ، من شهادة البينة ، يطلبان إلى الحاكم : أن يحكم بينهما بالبينات ، لم يقبل ذلك منهما . ولم يدخل فيها .

وإن شهدت البينة : أن فلانا الحاكم ، أشهدهما أن فلانا وفلانا ، حضرانى ، فتنازعا فى هذه الأرض ، فرأيت أن وقفتها ، فى أمر ، شجر بينهما أولا . وصح عندى ، فيما بينهما ، فإن الحاكم يدعها وقفا ، لأنه لايدرى ، على ما كان وقفها ، ويصنع كما صنع الأول ؛ لأنه لايدرى ، فى يد من وقفت .

فإن طلبا بعد ذلك ، إلى الحاكم ، أن يسمع منهما البينة عليها ، ويحكم بينهما ، دخل الحاكم بينهما بالحكم . وسألهما عليها البينات .

مسألة :

ولو أن أمة ، فى يد رجل ، ادعاها آخر . وأقام البينة : أن قاضى كذا قضى بها ، على هذا الرجل ، بشهادة شهود ، شهدوا بها له . وأقام الذى فى يده البينة : أنها أمته ، ولدت فى ملكه ، فإنه يقضى بها ، للذى قضى بها له القاضى . وأنفذ القضاء .

وقال بعض : يقضى بها لصاحب الولادة .

مسألة :

ولو كان عبد ، فى يد رجل ، فأقام آخر البينة : أنه قضى له القاضى به . وأقام الذى فى يده البينة : أنه عبده ، ولد فى ملكه . وأقام آخر البينة : أن قاضى كذا ،

قضى له به . فإن لم يفسر الشهود ، ولم يزيدوا على هذا ، فإنه ينفذ بقضاء القاضى ، على صاحب الولادة ؛ لأنى لا أدرى لعله اشتراه منه ، أو وهب له ، أو تصدق به عليه، أرأيت لو قال: اشتريته بمائة درهم ،ونقدته الثمن، لم أنفذ على صاحب الولادة.

وقال بعضهم : إذا أبهم الشهود، ولم يفسروا. وكان القاضى الثانى، لايدرى لعل القاضى الأول ، قضى له به، على بينته .

وإن فسروا ، أنه قضى له ، بشهادة شهود ، شهدوا : أنه له ، فإنه يبطل هذا القضاء ، ويقضى به لصاحب الولادة .

* * *

باب الدعاوى وأحكامها

الادعاء : أن تدعى حقا لك ، أو لغيرك . يقال : ادعى حقا أو باطلا .

قال امرؤ القيس :

لا وأبيـــك ابنةَ العامرىّ لا يدّعى القوم أنى أفر

الدعاوى على ثلاثة أضرب :

أحدها : لا يجوز أن يستمع أصلا . وذلك أن يدعى رجل على آخر : أنه وعده بهبة ، أو صدقة ، أو يدعى عليه خمرا ، أو خنازير . وما لا يحل .

والثانى : دعوى مضموعة ، كل واحد منهما إجمال واحتمال . فيطلب المدعى بيان ذلك . مثل أن يدعى ألف درهم ، أو مائة قفـيز حنطة ، أو عشرة أثواب . فلا بد من نعت ذلك ، ووصفه .

والضرب الثالث : أن تخلو الدعاوى من الإجمال والاحتمال . فهذه دعوى مسموعة ، مسئول عنها المدعى عليه .

مسألة :

ومن ادعى على رجل ، كفالة عند الحاكم ، فإنه لا يكون لهـــذه الدعوى خصومة .

فإن قال : لى عليه كذا وكذا درهما ، من أجل كفالة ، كفل بها لى على فلان ، فإنها تـكون خصومة .

الفرق بينهما : أن الأول ادعى نملا، ولم يدع حقا . فالحاكم لايثبت الخصومة إلا بدعوى الحقوق ، لا بدعوى الأعراض ، التى تجرى بين الناس ، بلا تضمين مال . ولا يلزم الخصماء الأيمان لبعضهم بعضا ، على الأقوال .

مسألة :

وإذا ادعى أحد الخصمين : أن هذا المال له ، وادعى الآخر : أنه اشتراه والده ، أو أخوه . وهو وارثه . فإن ادعى، أن أباه، أو أخاه هلك . وصح ذلك ، فكلاهما مدعيان .

وإن لم يصح ، أن والده هلك ، أو أخاه ، فلا خصومة له فى ذلك .

مسألة :

ومن ادعى حقا على الأعمى، فأنكر . فليس على الأعمى يمين .

مسألة :

إذا تداعى رجلان فى مال ، لا فى أيديهما، ولا فى يد أحدهما، فالحاكم لايجعل بينهما خصومة . والخصومة : أن يكون أحدهما مدعيا ، والآخر مدعى عليه . والخصومة توجب منعا عن يد ، لعين قائمة .

مسألة :

ومن استعار شيئا، أو استأجره ، أو التقطه ، أو كان معه مضاربة ، أو وديعة أو رهنا ، فسرق منه ، فهو خصم فيه .

مسألة :

محمد بن أبى بكر — فيمن ادعى تهمة — ثم رجع، ادعى قطعا .

قال : إذا كان يدعى على خصم حاضر . ثم رجع فاتهمه . وثبت على معنى التهمة . وترك الدعوى ، أوصل إلى ما يجب له ، فى التهمة .

وكذلك إن اتهم . ثم ادعى ، أوصل إلى ما يجب له، فى الدعوى . ولا يجب على الحاكم ، أن يقول له : قد تركت دعــواك الأولى . وإن نمل ذلك احتياطا فى التذكرة، وقطع الحجة ، كان ذلك إليه .

مسألة :

وإذا اختلف دعوى الخصم . مرة قال: اقطعة خلفها والده . ومرة يدعى ، أن أباه أخبره : أنه اشتراها، فلا يقع — بقوله هذا — حكم، حتى يقرر دعواه، على أمر معروف . ثم يقطع الحــكم على دعوى بينته .

* * *

باب فى المدعى والمدعى عليه
والفرق بينهما

اختلف فى أصل معرفة المدعى، من المدعى عليه .

قال قوم : المدعى : من إذا ترك الخصومة ترك والمدعى عليه: من إذا تركها لم يترك .

وقيل : المدعى: طالب والمدعى عليه مطلوب .

ومنهم من قال: المدعى عليه : ن ادعى الأصل . والمدعى : من ادعى أمرا حادثا . وهذا ليس بتام؛ لأن من ادعى ولدا، فى يد الغير، فليس يدعى أمر حادثا. ومع ذلك يسمى مدعيا .

وقيل: المدعى من حسن يطالب بالبينة ولا يحسن يطالب المدعى عليه بالبينة على الإنكار .

وقيل: المدعى : هو الذى يدعى، ما هو خلاف الظاهر معه .

فإن قيل : فإن كان الظاهر، مع المدعى عليه، فلم يحلف اليمين .

قيل له : إن ظاهره محتمل . وليس بمقطوع بصحة إنكاره .

وإن لما ذلك الاحتمال بيمينه . ولم يقنع من المدعى إلا ببينة .

مسألة :

وقيل : الأصل : معرفة المدعى من المدعى عليه ، ما ينظر إلى المنكر منهما . وهو المدعي عليه . والآخر هو المدعى .

قال أصحاب أبي حنيفة : قولنا : مدع ، لا يقع على من يقع عليه قولنا : مدعى عليه .

والدليل على ما ذكرناه : قوله ـ عليه السلام ـ : البينة على من ادعى، واليمين على المدعى عليه .

ولو كان كل واحد منهما ، يوصف بكل واحدة ، من الصفتين، لما وقع بذلك التمييز، ولأن قولنا : مدع في اللغة ، عبارة عما ذكر أمراً ليس معه ظاهر ، يشهد له . ومتى كان معه ، ما شهد له ، يوصف بأنه مدع .

وكذلك قيل لمسيلمة : إنه مدع لما لم يكن له شاهد ، يشهد له، لم يوصف بما كان يدعيه، من قوله. ولم نقل لنبينا عليه السلام : إنه مدع لما كان معه شاهد ، يشهد له، بما يقوله .

وكذلك لا يقال له : صاحب الحق .

فإذا ثبت أن كل واحد من الاسمين ، لا يقع على ما يقع عليه الآخر .

فمن أصحابنا من قال: إن المدعى من إذا ترك الخصومة ، لم يجبر عليها . والمدعى عليه : هو من إذا ترك الخصومة ، أجبر عليها .

مسألة :

وإذا تقارر الخصمان: أن أحدهما، جد هذه الثمرة ، وجز هذا الزرع، أو سكن هذا المنزل. وادعى الفاعل : أنه فعل ذلك بحق ، وأنه له .

وقال الآخر: إنه فعل ذلك ، متغلبا على حد الغصب. فهذا قد أقر لخصمه باليد،

فى ذلك المال، إلا أن يصح أنه مغتصب، لما أقر به خصمه، فى المتنازعين، فى فسل صرمة، وقمشها .

فإذا أقر القاعش للفسلة: أن الفسلة المدعى، كان فسلها، فهو المدعى فى الفسلة. ويؤخذ بضمان ذلك . وأقول : إنه مدع للأرض أيضا ؛ لأن الفسل ، مع الدعوى يد فى الأرض .

ومن ادعى متاعا ، على رجل ، فأقر أنه فى يده . وهو بحق له ، على صاحب المتاع ، فالمتاع لصاحبه. وعلى المقر البينة فيما يدعى .

مسألة :

فإن ادعى أنه له، وأقر خصمه: بأنه كان فى يد هذا ، وأنه كان له وذهب إلى أن ذا اليد ، أولى به وعلى الآخر البينة .

مسألة :

فإذا ادعت المرأة ، أنها أرضعت ولد الرجل سنة .

وقال الرجل : لم ترضع إلا شهرا ، فالبينة عليها ؛ لأن المرضعة ، قد ترضع . ثم تذهب ، فترضع مرضعا آخر، فلا أراها إلا مدعية .

* * *

باب فى المتداعيين

ولو أن رجلا ، فى يده دار ، ادعى أنه باعها ، من رجل ، وأجرها . وجحد الرجل، فإن رب الدار، فى هذا، هو المدعى. وعليه البينة. والآخر هو المدعى عليه . والقول قوله ، مع يمينه .

وإذا كانت الدار ، فى يد رجلين ، كل واحد منهما ، يدعيها أنها له . فكل واحد منهما مدع . وعليه البينة وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه . فأيهما نكل عن اليمين ، لزمه دعوى صاحبه .

مسألة :

وإذا كانت فى يد رجلين ، ادعى رجل : أنه اشتراها بألف درهم .

وقال الذى فى يده : بعتها منك بألفين .

فإن قامت لهما بينة ، أجزت بينة المدعى للفضل .

فإن حلفا جميعا ، ترادا البيع . فأيهما نكل ، لزمه دعوى صاحبه قبله . والقياس : إذا حلفا أن يكون بيعا بألف . ولكن تركناه للأثر الذى جاء : كل واحد منهما مدع .

وإذا كان البيع ، فى موضع ، قد قبضه المشترى ، فاستهلكه . فالقول قول المشترى مع يمينه . وعلى البائع البينة ، على الفضل .

وقيل : يتحالفان ، ويترادان القيمة .

مسألة :

فإن حلفا جميعا ، ترادا البيع . فأيهما نكل ، لزمه دعوى صاحبه .

مسألة :

وإذا كان عند رجل قباء ، فادعى رجل : أنه اشتراه ، بدابته هذه ، فادعى البائع : أنه باعه منه ، بأمته هذه . فكل واحد منهما يدعى بالبينة .

فإن قامت لهما بينة ، أجزت بينة البائع .

وإن لم تقم لهما بينة ، تحالفا جميعا ، وتناقضا . وأيهما نكل عن اليمين ، لزمه دعوى صاحبه .

مسألة :

وإذا ادعى رجل : أنه اشترى من رجل ، أمة وعبدا ، بألف درهم ، وأنقده الثمن . وهو فى يد البائع . وقال البائع : إنما بعتك هذا العبد، بألف وحده . فكل واحد منهما مدع . وعلى كل واحد منهما البينة ، فى هذا الحال .

فإن أقاما البينة جميعا . قال بعض : أقضى بالبيع ، فى العبد والأمة جميعا ، بألف درهم .

مسألة :

وإذا ادعت امرأة خلعا ، أو طلاقا . وأنكر الزوج ، فإن المرأة هى المدعية .

وإن ادعى الزوج : أنه خالعها ، على عبد ، وجحدت هى ، فإن أقر الزوج بالطلاق ، فذلك يلزمه .

مسألة :

وإذا ادعى عبد عتاقا ، على مولاه ، وجحده المولى ذلك، فإن العبد — هاهنا — هو المدعى . وعلى المولى اليمين . أيضا : وإذا ادعى عبده عليه المكاتبة، فأنكره هو .

مسألة :

ولو أن المولى ، أقر أنه قد أعتق عبده هذا ، على ألف درهم . وقبل العبد بها ، وجحد العبد المال، وادعى العتق، كان العتق لازما للمولى . وعلى المولى البينة، فيما يدعى ، من المال . وعلى العبد اليمين . فإن نكل ، لزمه المال .

مسألة :

ولو أن العبد قال : أنا حر الأصل، ولم يقر بالملك، كان المدعى فى هذا المولى . وعليه البينة . وعلى العبد اليمين . فإن نكل ، قضيت عليه بالرق للمولى .

وكذلك الأمة ، فى قول بعضهم فى الرق .

مسألة :

فإن تنازعا فى نعلين، فى يد أحدهما . فقال أحدهما: بعت له هذين النعلين بدرهم . وقال الآخر : أرهنهما عندى بدرهم .

قال : النعلان فى يد الذى يقول : إنها عندى برهن . والبينة على الذى يقول: إنه باع .

مسألة :

محمد بن محبوب : رجلان تنازعا في أمة . فقال أحدهما : أعطني ثمن جاريتي : أربعمائة .

وقال الآخر : زوجتنيها ، وهي حامل .

وقال سيدها : لم أزوجكها . لكني بعتكها . فقولنا : إن كل واحد منهما ، يدعى بالبينة على مايدعى . ولا أرى التزويج يثبت . ولا البيع إلا بالبينة . فمن قامت له بينة ، كان القول قوله . وأرى ـ إن كانت حاملا ، فهو من المقر به . وهو عبد لسيده .

فإن أقام واحد منهما بينة ، على ما قال . فإنني أرى البيع لازما للرجل . وعليه الثمن ، على ما قامت البينة .

وإن أقام الآخر بينة : أنه تزوجها بإذن مولاها . والسيد ينكر ، فالتزويج ثابت .

وإن لم يقم أحدهما بينة ، جبر المدعى للتزويج ، على نقض البيع ، لتحل لسيدها . ويستتاب مما صنع .

ومن طلب رجلا بألف درهم . فقال المطلوب : محلها إلى سنة أشهر .

وقال الطالب : إن حقه هذا حالٌ .

فالقول : قول الطالب . وعلى المطلوب البينة ، بما ادعى من الأجل .

مسألة :

ومن أعطى رجلا ماله . فقال صاحب المال : أعطيته إياه قرضا .

وقال الذى قبض : قبضته منه مضاربة .

فإن قال : قبضت منه كذا . ثم قال : على أنه مضاربة ، فهو ضامن . وهو مدع فى قوله : مضاربة .

وإن قال ـ بنسق واحد ـ : قبضت منه كذا وكذا مضاربة. فالقول ماقال. وعلى صاحب المال البينة : بأنه قرض ؛ لأن الإقرار الأول ، يثبت عليه به الحق . ثم قال بعد ذلك : مضاربة ، فهو مدع. والثانى لم يقر له بشىء يجب به الضمان وإنما أقر بمضاربة ، قبضها . فلا يلزمه ضمانها .

وكذلك كل قول ، لا يقارنه الإقرار بالمقارنة ، فهو عندى مدع بعده .

مسألة :

فإن ادعى قِبَل رجل ، دراهم قرضا . وقال الآخر : ائتمنتنى ، ولم تقرضنى .

قال هى أمانة ، إلا أن يقيم له بينة : أنه أقرضه .

قال أبو عبد الله : القول قول المدعى القرض ، مع يمينه ، إلا أن يقيم الآخر البينة .

قال غيره :

يدعى كل واحد منهما بالبينة ، على مايدعى . فإن قامت لأحدهما بينة . وإلا حلف كل واحد . على ما يدعى .

وقيل للذى يدعى إليه الأمانة : سلم إليه أمانته . فإن ادعى ضياعها ، بعد أن أقر بها : أنها فى يده أمانة ، لم يقبل قوله ، فى ذلك .

مسألة :

وفى موضع . إن ادعى المسلم قرضا . وقال الآخر : كانت مضاربة ، أو وديعة .

قال : ليس ذلك بشىء . هى قرض ، إلا أن تجىء ببينة .

فإن قال صاحبها : مضاربة . وقال الآخر : هى قرض ، نهى قرض ، إلا أن يجىء صاحبها ببينة .

وقول : إن الأول ، القول قوله : إنها مرابحة ، أو وديعة ، على ما يقر به . والآخر الذى يدعى القرض ، فليس ذلك إليه معنا . وهى وديعة ، أو مرابحة ؛ لأنه مدع لنفسه ، مال صاحبه . ولعل فى المال ربحا من المضاربة . وليس قوله : إنه أقرضه ماله ، حجة عليه ؛ لأنه مدع لذلك ، إلا أن يصح ذلك .

* * *

باب فى إقرار الخصوم

وسقوط الدعوى

وإذا ادعى أحد الخصمين، على صاحبه مالا، فى يده. فبرئ إليه منه، سقطت الخصومة بينهما.

وكذلك إن ادعى عليه مالا، بصفة، فبرئ المدعى عليه، من ذلك المال، الذى وصفه خصمه، سقطت الخصومة عنه.

وإن وجد ما ادعى، فى يد رجل آخر، عادت الخصومة إلى الثانى.

فإن برئ الثانى من الدعوى، وبرئ إليه، من المدعى فيه. فإن منعه آخر، كانت الخصومة أيضا، بينه وبينه.

مسألة:

فإن ادعى الخصم تمرا، فأنكره، وأقر له بدينار. فقال: ليس لى عليه دينار. وإنما عليه تمر: فلما عجز عن البينة، رجع بطلب الدينار، فأنكره. فإن إنكاره بعد إقراره بالدينار، لايقبل. والله أعلم.

مسألة:

ومن أقر أنه اشترى، من فلان سلعة. ولم يقل: بكذا. ثم قال: ليس له علىّ شىء، فإنه لا شىء له عليه، حتى يحضر البائع بينة، بأن له عليه كذا، من الثمن، أو يسمى ذلك. ثم قال: دفعته، أو قال: ليس علىّ، فإنه يلزمه الثمن، إلا أن يحضر بينة بالدفع. والله أعلم.

مسألة :

فإن ادعى دارا ، فى يد آخر ، فأقر المدعى عليه : أن هذه الدار ، دار جد هذا. وأقام عليه بينة ، بإقراره بذلك . فينبغى للإمام أن يجيز ذلك ، ويجعلها لجد هذا المدعى .

فإن لم يكن له وارث ، غير هذا المدعى ، أعطاه إياها ؛ لأن إقراره ، فى هذا، ليس بمنزلة الشهادة ؛ لأن الذى فى يده ، إذا أقر أنها لجد هذا ، فقد أخرجها من يديه ، إلا أن يجىء ببينة ، فيستحقها به .

مسألة :

وإذا كان العبد فى يد رجل ، فادعاه رجلان . كل واحد منهما ، يقيم البينة : أنه له . والذى فى يده العبد ، مقر أنه وديعة لأحدهما ، لم يكن أقر بذلك ، حتى يسمع القاضى شهادة الشهود ، فقضى به بينهما نصفين .

وكذلك إن كان أقر بذلك ، قبل أن يسمع القاضى البينة، وصدقه المستودع، أو لم يصدقه ، فإنه يدفع ببينته ، ويقبل بينة الآخر . ويكون هو المدعى، والمستودع هو المدعى عليه . وعليه اليمين .

مسألة :

فيمن ادعى على آخر : أنه دفن له مسق ، فأقر أن هذا أخرج فى ماله مسق . وقد دفنه . فيعجبنى أن يكون المقر بالمدفن ، مدعيا لإخراجه ، فى ماله

وكذلك لو ادعى : أنه أخذ له عشرة دراهم . فقال المدعى عليه : غصبنى

عشرة دراهم ، وقد أخذتها منه . يشبه عندى ، أن يكون مقرا بالعشرة ، مدعيا للغصب . والله أعلم .

مسألة :

ومن أقر أنه اشترى من آخر متاعا . ولم يقل : بكذا الثمن . ثم قال : ليس له علىّ شيء ؛ فإنه لا شيء عليه ، حتى يحضر البائع بينة : بأن له عليه كذا ، من الثمن . فإن قال : اشتريتها بكذا من الثمن . ثم قال دفعته . أو قال : ليس على شيء ، فإنه يلزمه الثمن .

مسألة :

ومن قال : إنى بعت هذا المال لفلان ، إلا أنى لم آخذ الثمن ، فإن هـذا إقرار . وقد ثبت البيع عليه . ودعواه فى الثمن ، غير مقبولة .

مسألة :

ومن قال : هذا المال اشتريته من فلان

وقال فلان : لم أبعه .

فالقول قوله ، حتى يصح أنه باعه له .

فإذا أقر أن المال له . فحتى يصح الشراء له ، إذا أنكر صاحب المـال . ولا أحب لأحد ، أن يتعرض بشيء من ذلك .

مسألة :

وإذا أقر رجل : أنه اشترى من رجل متاعا . وأقر البائع : أنه باعه . ثم إن البائع ، طلب الثمن ، فإن على المشترى الثمن ، أو يحضر البينة : أنه قد أوفاه إياه. وعلى البائع أن يحضر البينة : أنه قد سلم ما باع ، إلى المشترى .

مسألة :

وإذا أقر بشيء بعينه ، ثم تلف ، لم يكن له فيه عليه ضمان . وليس عليه أن يقبضه إياه ، ولا يحول بينه وبينه .

وكذلك يقبضه المعطية ، إذا أعطاه . فليس على المقر والمعطى والوارث ، إلا أن يقروا بذلك ، ويحددوه . وليس عليهم تسليم . وأما البيع ، فعلى البائع تسليم ما باع ؛ لأنه لو لم يسلمه، حتى عطب، كان من ماله . ولا ضمان فى الأول .

مسألة :

وإذا عرف الرجل شيئا له ، مع رجل . فقال : أعرته إياه . وقال الرجل الذى فى يده : أعطانى. فعن موسى بن على: أن الشيء لصاحبه الذى عرفه ، إلا أن يقيم المدعى للعطية ، بينة بعطيته، أنه أعطاه .

مسألة :

ومن أقر ، أنه قبض من رجل ، عشرة مكاكيك بر ، بخمسة دراهم . فقال صاحب الحب : لم أقومه . وإلا فيحلف صاحب الحب : ما قومته عليه سوقا .

مسألة :

ومن أقر أنه اشترى من آخر سلمة ، ولم يقل : بكذا من الثمن . ثم قال : ليس له على شيء ، فإنه لا شيء عليه ، حتى يحضر البائع بينة ، بأن له عليه كذا ، من الثمن .

وإن قال : اشتريتها بكذا ، من الثمن . ثم قال : دفعته . وقال : ليس علىّ ، فإنه يلزمه الثمن ، حتى يصح الدفع .

* * *

باب فى لفظ إقرار المدعى عليه
وما يثبت من ذلك

ومن ادعى على رجل شيئا، فسأله القاضى. فقال : نعم، أو صدق ، أو أجلْ، أو لعمرى، أو محق، كان إقرارا .

فإن قال : عسى ذلك، أو ذ ك ، أو لعله ، أو يجوز أن يكون كما قال . فليس هذا إقرارا .

مسألة :

فإن قال : عليك ألف درهم ، أقرضتكها . فقال : ما اقترضت منك غيرها ، كان إقرارا منه .

وكذلك لو قال : فكم تمنُّ علىَّ ، وتتحمد ، كان إقرارا .

قال المصنف : ها هنا نظر .

مسألة :

فإن قال : أقرضتك ألفا، فردها علىَّ فقال: إذا وسع الله، أو إذا جاءت الغلة، فهو إقرار .

فإن قال : سبحان الله ، أو حسبنا الله ، أو ما أعجب هذا ! أو نتحاسب ، أو نحو ذلك . فليس هذا بإقرار .

فإن قال : خذها واتزنها ، أو تسلمها ، فهو إقرار .

مسألة :

فإن قال: عليك لى ألف درهم فقال: لا أنكره ، كان إقراراً .

فإن قال: لا أنكر، فليس بإقرار، فإنه يحتمل لا أنكر، إنما يدعى ما ليس هو له، أو أنكر هذا . ومثله .

مسألة :

فإن قال: عنده لى ألف درهم. فقال: صدق. عندى له ألف درهم إلا خمسمائة، أو قال: إلا ثلاثمائة درهم. فأرجو أن تثبت .

فإن قال : إنى قد سلمت إليه ، هذه الألف درهم ، التى يدعيها قِبَلى ، فعليه البينة .

مسألة :

فإن ادعى على رجل، عشرة دراهم، فقال الآخر: علىّ له درهم . فقال المدعى: قد استوفيت منه إلا درهمين .

فقال المدعى عليه: قد أوفيته إلا درهما .

فالقول قول المدعى عليه ، فإن قوله: قد أوفيته، قد أعطيته إلا درهما ، ليس تلزمه العشرة ، حتى يقول: نعم قد كان له على هذه العشرة الدراهم ، أو الدرهمين فأوفيته ، أو أعطيته إلا درهما . فعنـد ذلك عليه البينة : أنه أعطاه ، أو أوفاه ، ما أقر له به .

قال غيره : نعم .

وقول : إنه إذا قال : قد كان له علىّ عشرة دراهم . فقال المدعى عليه : قد كان له علىّ عشرة دراهم . وقد أوفيته إياها ، أو أعطيته إياها ، كلاما متصلا ، كان القول قوله فى ذلك ؛ لأنه لم يقر له بشىء إلا وقد هدمه بالعطية ، كلام متصل .

وقال من قال : بهذا القول .

مسألة :

وفى موضع ـ فيمن ادعى على رجل عشرة دراهم ، عند الحاكم . فسئل عن ذلك . فقال الخصم لخصمه : هو صادق .

قال : هذا لا يكون إقرارا ، بهذا القول . ولا يحكم عليه بشىء ؛ لأنه يمكن أنه صادق اللهجة . ولا يعلم هو بصحة دعواه .

مسألة :

ومن ادعى على رجل ، بيع جراب . فقال المدعى إليه : اشتريت أنا هذا الجراب وفلان ، وعلىّ نصفه . فإنما عليه نصف الحق .

وكذلك إن ادعى عليه مائة درهم فقال : علىّ هذه المائة ، وعلى فلان ، فإنما عليه نصفها .

مسألة :

ومن ادعى على رجل آخر : أنه سرق له ثوبا ، فادعى المتهم بالثوب ، على المتهم له ، عشرة دراهم . فقال . إذا دفع إلىّ هذه الدراهم ، فله علىّ هذا الثوب ، فإنهما

إن تقاما على ذلك، فذلك وإن رجعا، كان لهما الرجعة، حتى يقر كل واحد منهما على نفسه، بشيء معروف، إقرارا صحيحا، برأى نفسه للآخر.

مسألة :

فيمن ادعى إليه وديعة، سلمت إليه. فقال له الحاكم : أعندك لهذا وديعة ؟ فقال : نعم. ليس قبلى له حق، موصولا بكلامه.

قال: عندى أنه إقرار بالوديعة، ولو كان موصولا بقوله: نعم.

مسألة :

فإن قال: كانت أرضى هذه لفلان. فهذا إقرار منه: أن أرضه كانت لفلان فإن ادعاها الآن، فهى له.

مسألة :

فيمن ادعى عليه آخر: أنه باع من مائه أثرا من ماء. فسأله الحاكم. فقال: ليس قبلى له حق، مما يدعى إلىّ، من بيع هذا الأثر هل يكون قد أحال بجوابه عن دعوى الآخر ؟

قال : هكذا عندى. وإنما يجرى الحكم، فى هذا واليمين، على أنه ما باع له أثرا من مائه. ولا يجتزىء بقوله : ما قبلى له حق مما يدعى إلىّ به.

* * *

باب فى الصلح بين الخصوم
وكتاب الشرط فى ذلك ولفظه

قال الله تعالى : « وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » وقال عمر ـ رحمه الله ـ : الصلح جائز بين الناس ، إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما . وكذلك نقول .

وقيل : قال عمر : رددوا الخصوم ذوى الأرحام حتى يصطلحوا ؛ فإن فصل القضاء يحدث بين الناس الضغائن .

مسألة :

قيل : إن كعب بن مالك ، ألزم رجلا ، بحق له عليه ، فارتفعت أصواتهما ، حتى سمعها النبى ﷺ فخرج فقال: ما هذا ؟ فأخبروه .

فقال ﷺ : يا كعب خذ منه الشطر ، ودع له الشطر .

فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله .

قال : فقم فاقضه .

وفى بعض الأحاديث: أنه لازمة فى المسجد .

مسألة :

عن على : أنه أتاه رجلان ، يختصمان فى بغل . فجاء أحدهما بخمسة رجال ، فشهدوا : أنه أنتجه . وجاء الآخر بشاهدين، فشهدا أنه أنتجه .

فقال للقوم : ما ترون ؟

فقالوا : اقض لأكثرهم شهودا .

فقال له على : لعل الشاهدين خير من الخمسة .

فقالوا : ما ترى ؟

فقال : قضاء وصلح ، وسأنبئكم بذلك أما الصلح ، فإنه يقسم بينهما على عدد الشهود . وأما القضاء ، فيحلف أحدهما ، ويأخذ البغل . فإن تشاحا على اليمين، أقرعت بينهما، لهذا بخمسة أسهم، ولهذا بسهمين . فأيهما خرج سهمه، استحلفته ، وغلظت عليه فى اليمين . ويأخذ البغل .

قيل: استعمل عمر رجلا، على القضاء . فاختصم إليه رجلان، فى دينار، فأطلق من كم قميصه دينارا ، فدفعه إليهما . فبلغ ذلك عمر . فكتب إليه : أن اعتزل قضاءنا وهذا مما يقوى على إنفاذ الحق .

مسألة :

وعن ابن سيرين ـ قال : ما رأيت شريحا ، أصلح ما بين خصمين قط ، إلا امرأة ، استودعت وديعة، فاحترق بيتها. فناولتها جارة لها، فضاعت، فأصلح بينهما على ثمانين درهما .

مسألة :

ولا يجوز للحاكم أن يصلح بين الخصمين. ولا يأمر من يصلح بينهما، إلا أن يقول للثقة : توسط أمرهم بالحق. واحكم بينهم بالحق .

مسألة :

وفى حديث شريح: أنه قال للسائب: وزّع عنى فى الدرهم والدرهمين، أى نح

الخصوم، فى قدر الدرهم والدرهمين . أى ينظر فى ذلك بينهم ، ويقضى فيه بينهم . وتنوب عنى . وكل من كفقته وزعته .

مسألة :

وإذا طمع القاضى أن يتصالح الخصمان، فلا بأس عليه،بترادهما المرة والمرتين. وإن لم يطمع فى ذلك، أنفذ القضاء ؛ لقوله تعالى: « وَلا جُنَاحَ عليهما أن يُصْلِحَا بينهما صُلحاً » وقوله تعالى: « إن يُرِيدَا إصلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بينَهما » .

فإن رجا الصلح ، وأنفذ القضاء ، جازه ، كما روى عن النبى ﷺ فى قضايا كثيرة : أنه أمضى، حين رفعت إليه، ولم يؤخرها .

ومن ذلك : ماروى فى قصة الرجلين،اللذين اختصما فى مواريث،قد درست. فقضى لأحدهما على صاحبه .

وحدث الأشعث بن قيس ـ حين خاصم رجلا من حضرموت . فقال النبى ﷺ : القضاء بينهما . بعد أن قال : شاهدان ، أو يمينه .

مسألة :

يقال : صلح على دخن . أى على غدر . ويقال : صلح دماج[1] ، أى محكم. وفى الحديث : هدنة على دخن . أى صلح واستقرار على أمر مكروه .

قال لبيد :

وفتيان صدق قد عدوت عليهم   بلا دخن فيه ولا رجع محبب

(١) صلح دماج كغراب وكتاب : خفى أو محكم .

مسألة :

والناس مختلفون فى الصلح ، على المال ، على ثلاثة أقاويل :

قول : لا يجوز ، إلا على إقرار المدعى ، بما ادعى . وهـذا قول الشافعى . ولم يجزه أبو حنيفة وداود وبه يقول أصحابنا .

الحجة لهم : قوله : « والصلحُ خيرٌ » وقوله : «فأصْلِحُوا بين أَخَوَيْكُم » هو عموم ومن لم يجز، احتج بالخبر : « إلا صُلحا حلل حراما، أو حرم حلالا » فإن التارك لبعض حقه بالصلح ، محرم ما هو له حلال .

وفى موضع : وقال أبو حنيفة ومالك والثورى : يجوز الصلح على الإنـكار والإقرار والسكوت.

وقال أبو حنيفة : خاصة أجوز ما كان الصلح على الإنـكار . والصلح الذى يحرم الحلال ، ويحلل الحرام ، لا يكون صلحا . وقد سماه بذلك ، على ما عند المصالح ، من كونه صلحا . كما قال : لعن الله المحلل . فالمحلل عند نفسه ، لا فى الحقيقة . ولو كان فى الحقيقة ، لما كان لعينا .

مسألة :

وإذا قرب قطع الحـكم بين الخصمين ، لم نأمر أن يأمرهما بالصلح فى مجلسه ؛ لأن ذلك يقع موقع التوهين ، فى إنفاذ الحق . ولـكنه يجعل للصلح رجلا ، ممن يثق به ، يلى ذلك بين الخصمين ، حتى لا يتـكلم الحاكم ، فى ذلك بشىء ؛ لأن ذلك أقوى للحق ، فيما يرجى أن يعز بذلك ، وإن كان عزيزا .

وعن القاضي أبي علي : أنه كان لا يرى الصلح للحاكم : ولا يجيز للحاكم : أن يأمر الخصمين بالصلح ، في مجلسه . ويقال : إنما يمضي الصلح بين الناس ، فيما يختلف فيه ، من الأمر ، أو أمر ملبس ، لا يعرف وجهه .

مسألة :

وإذا تداعى رجلان ، كل واحد منهما إلى صاحبه ، دراهم ، أو مالا . وأقاما على ذلك البينة . ثم اتفقا : على أن هدما دعواهما ، واصطلحا ، على إبطال حجتهما. ولم يقل كل واحد منهما : قد قبلت ما هدمت عني . ثم أراد الرجعة . فإن كانا عارفين ، بما هدما ، جاز الصلح ، وبطلت دعوى كل واحد منهما .

وإن لم يكونا عارفين ، فالصلح منتقض . وليس عليهما ، بعد المعرفة بالصلح وهدمه ، قبول . ولو فعلا ، كان أحسن .

مسألة :

ومن كان له على رجل ألف درهم ، فغاب المطلوب ، وصالحه عنه رجل ، على مائة درهم ، وقبضها . ثم رجع المصالح . فإذا قبضها منه ، فليس له أن يرجع . وما لم يقبضها ، فله الرجعة .

وإن طلب المصالح ، يمين الطالب : ما عليه حق بوجه من الوجوه ، فليحلف : ما له عليه حق . ولا بأس عليه .

مسألة :

وقالوا في الرجل ، يكون عليه حق ، فيستتر حتى يصالح عنه : إن للذي له الحق ، أن يرجع عليه .

ومن طلب إلى رجل حقا ، أو مالا ، فصالح بينهما رجل بنخلات من هو ، ثم لم يحمل على المطلوب فى ذلك غرما . ثم أدرك فى نخـــلات الصلح رجل ، فأخذهن ، فرجع المصالح إلى الذى أعطاه النخلات . فقال له : أخذت النخل من يدى . فأعطنى شرواها ، فإنه يرجع على صاحبه الأول . وليس على المصالح شىء .

مسألة :

وإن شج رجل رجلا ، فاصطلحا بدراهم معلومة . ثم مات المجروح ، فليس لهم شىء بعد الصلح .

مسألة :

وإذا حكم للمتنازعين ، بحبس كل واحد منهما لصاحبه ، فاصطلحا فى الحبس ، وأشهدا على أنفسهما : أن لا يرجعا . ولا يعود أحدهما ، يدعى على صاحبه دعوى ، وتباريا . فلما خرجا ، طلب أحدهما ، أو كلاهما ، نقض الصلح . فلهما ذلك ، ولمن طلب منهما ؛ لأن الصلح فى الحبس ، لا يثبت ، ولا يلزم ؛ لأن المحبوس مقهور مذلول ، بمنزلة المهان . والصلح لا يكون إلا بطيب نفس ، ورضى صاحبه .

مسألة :

وإن كان لرجل على آخر ، ألف درهم ، فصالحه منها على خمسمائة ، على أن يدفعها إليه ، فى يومه هذا . وعلى أنه ، إن لم يدفع إليه ، حتى يمضى يومه هذا ، عاد المال ، كما كان جائزا . وليس بين أصحاب أبى حنيفة ــ فى هذا ــ اختلاف .

مسألة :

وقد قيل فى الصلح : إنه من أمر أن يصالح عنه فى شىء ، أو يصالح له على شىء . فإذا صالح له ، أو عليه ، ثبت عليه ، إلا أن يحد له حدا ، كما يلزم البيع والشراء والوكالة .

والأمر فى الصلح جائز .

وقيل : إن الصلح يجرى مجرى البيع .

* * *

باب فى الصلح
على الإنكار بين الخصوم

ولينظر القاضى فى صلح الخصمين . فإن كان الصلح منهما ، على إنكار، من أحدهما ، أو أحل حراما، أو حرم حلالا، فليبطل القاضى هذا الصلح. وإن لم يكن كذلك ، فهو جائز .

وقال أبو المؤثر : أما على الإنكار ، فالله أعلم .

مسألة :

والصلح على الاختلاف ، هم فيه بالخيار ، من شاء نقضه . وأظن ذلك قول الشافعى .

وفى قول أبى حنيفة ــ فيما أظن ــ أن الصلح على كل حال جائز .

مسألة :

ومن ادعى على قوم ، فلم يقروا بحقه ، الذى ادعاه وصالحوه على صلح ، مما يدعى . وأعطوه . ثم إنه أصاب بعد ذلك بينة بحقه . ولم يكن يوم صالحهم ، وجد تلك البينة ، فإن يأخذهم بحقه ، ويرد عليهم ما صالحوه عليه . ولهم أيضا مثل ذلك .

مسألة :

من حكم عليه حاكم ، من أهل العدل ، بحكم، يرى غيره من المسلمين نقضه.

فلما حكم عليه ، وأمر بالعطية ، صالح القوم على دراهم . ثم بدا له ،من بعد الصلح، أن ينقض وزعم أنه إنما صالح ، حين حكم عليه ، فأرى الصلح جائزا ، إلا أن يجتمع رأى المسلمين ، على أن تلك القضية خطأ .

فأما قول بعضهم : إن ذلك خطأ ، لا ينقض ذلك الحكم ، ولا الصلح .

مسألة :

وإذا اصطلح رجلان على شيء ، ثم قاما من المجلس ، فلما وصل واحد منهما منزلة ، أشهد أنه قد نقض ذلك الصلح . فبلغ الآخر من يومه. فقال: أنا قد نقضت، فاشهدوا : أن بيني وبينه الحق .

فإن اجتمعا : أنهما قد نقضاه ، على رأيهما ، جاز النقض فيه .

وأما قول : كل واحد منهما على حدة . ثم كره أحدهما النقض ، فلا أقول فيه شيئا . والله أعلم .

مسألة :

فيمن ادعى على آخر مائة درهم ، فصالحه على خمسين درهما ، ثم رجع . فإذا صالحه على الإنكار ، لم يثبت ذلك ؛ لأنه ترك . والترك لما لا يقدر على قبضه ، لا يثبت عليه .

وأما إذا أقر له ، وكان على قدره ، من أخذ ماله ، لإنصاف خصمه ، ثبت ذلك عليهما .

مسألة :

وعن القاضي أبي علي ـ في ورثة ، ادعى أحدهم شيئا من المال ، فاصطلحوا، أو تقاسموا . ثم عادوا عن الصلح، ونقض القسمة : إن في ثبوت الصلح ، على غير الإقرار ، من الخصوم ، لبعضهم بعضا ، اختلافا .

مسألة :

فالصلح على الإنكار ، على أربعة أضرب . وينظم ذلك كله قولهم : الصلح من غير المجهول جائز ، وعلى المجهول غير جائز . والصلح على النصف جائز وتقع به البراءة . وقد وردت به السنة ، في قصة كعب بن مالك ، حين لزم غريما له ، في المسجد . فقال له النبي ﷺ : خذ النصف . فرضي به، فثبت به جواز الصلح، على النصف ، ولو لم يقع ذلك ، على وجه البراءة .

* * *

باب فى الصلح على الجهالة

وعن صلح ، وقع على جهالة ، فرضوا به . ثم غيروا فإذا وقع الصلح ، على مجهول ، من أحد المصطلحين ، فإن للجاهل منهم — فى ذلك — النقض .

وقد قيل : للعالم ما للجاهل ، ما لم يعلم الجاهل .

وقيل : إنما ذلك للجاهل ، دون العالم .

فإن تتاما على ذلك تم . وليس هو من ضروب الربا .

وإن نقضوه ، انتقض بالجهالة ، ما لم يرضوا به ، بعد العلم .

مسألة :

والقسم والصلح ضربان، من ضروب الحق، جاريان مجرى القياض والبيوع. وإنما هو إزالة مال بمال، أو شيء بشيء ، فيقع ذلك موقع البيع والقياض ، فيدخله من الجهالة ، ما يدخلهما .

* * *

باب الدعاوى فى الجراحات وأرشها

وإذا ادعى رجل قِبَل رجل جراحة ، عمدا ، أو خطأ ، أو دما ، وجحد المدعى عليه قِبَله ذلك . فإن على المدعى ـ فى هذا الوجه ـ البينة . وعلى المنكر اليمين .

فإن حلف برىء . وإن نكل عن اليمين ، لزمه القصاص ، فى قول بعضهم .

وفى كل عمد ، دون النفس ، فيه القصاص ، ولزمه الأرش ، فيما كان من خطأ ، فى النفس ، أو دونها .

وأما العمد فى النفس ، فإن بعضا قال : احبسه حتى يقر ، أو يحلف .

مسألة :

على العمد فى النفس ، وفيما دونها ، الدية . ولا قصاص عليه .

ولو ادعى قِبَله الجراحة ، وادعى الصلح فيها والقضاء ، كان مدعيا .

فإن لم تكن له بينة ، فعلى الآخر اليمين .

فإن حلف ، أخذ حقه .

وإن نكل ، لزمه ما ادعى الآخر ، من الصلح .

مسألة :

وإذا أقر الجارح ، بجراحة عمدا ، يجرح فيها القصاص ، وادعى المجروح الصلح ، فإن المجروح فى هذا ، هو المدعى ، وعليه البينة . وعلى الجارح اليمين .

فإن حلف ، برىء من المال . وإن نكل ، كان عليه القصاص ؛ لأن الآخر ، قد أبرأه منه . فإن نكل عن اليمين ، لزمه دعوى المال .

* * *

باب في دعاوى الكل والبعض

وصحة ذلك

وإن كانت الدار، في يد ثلاثة رهط ، فادعاها كل واحد منهم جميعا ، وادعى الآخر نصفها ، وادعى الآخر ثلثها . فإن كل واحد منهم مدع . وعلى كل واحد منهم البينة .

فإن لم تكن بينة ، فعلى كل واحد منهم اليمين ، على دعوى صاحبه .

فإن حلفوا جميعا ، فالدار بينهم أثلاثا ، لكل واحد ما في يده .

فإن قامت لهم بينة جميعا ، على ما ادعوا ، كان لصاحب النصف الثمن . ولصاحب الثلثين الربع . وكان لصاحب الجميع ما بقى . وهو خمسة عشر ، من أربعة وعشرين سهما ؛ لأن صاحب النصف ، يدعى فضل السدس ، على ما بقى في يديه . ونصف ذلك السدس ، في يد صاحب الجميع . وأخذ نصف ذلك السدس صاحب الثلثين . وقد أقام عليه صاحب الجميع ، البينة على كله ، فلصاحب النصف من ذلك السدس : نصفه . وذلك السدس وربع السدس . وصاحب الثلثين ، قد ادعى فضل ثلث ، على ما في يدى صاحب الجميع ، من ذلك السدس تام ، فيأخذه كله . وفى الذى ادعى النصف سدس ، فأخذ نصفه وما بقى ، فهو لصاحب الجميع .

ولو لم تقم لهم البينة، فعليهم اليمين جميعا ، مع بعضهم البعض. كان القضاء فيه، على وصفت لك . وفيها نظر .

مسألة :

ولو كانت الدار ، في يدي رجل غيرهم . والدعــوى ، على ماسميت لك . والبينة على ما سميت لك ، فإن ذلك ـ في قول بعضهم ـ لصاحب الجميع الثلث ، والسدس بين صاحب الجميع ، وصاحب الثلثين . والنصف الباقي بينهم أثلاثا .

وفي قول بعضهم : الدار بينهم على ثلاثة عشر . لصاحب الجميع ستة . ولصاحب الثلثين أربعة . ولصاحب النصف ثلاثة .

مسألة :

وقال بعضهم: إذا كانت الدار، في يد رجلين ، فادعى أحدهما نصفها، والآخر جميعها . فإن الذي ادعى النصف مصدق ؛ لأن النصف في يديه ، ولم يدع فضلا . والذي ادعى الجميع مدع ، وعليه البينة . فإن قامت لهما جميعا البينة ، فإنه يقضى بالدار ، لصاحب الجميع .

مسألة :

ولو كانت هذه الدار ، في يد غيرهما ، والدعوى ما ذكرت لك . وقد قامت لهما جميعا البينة ، فإن بعضهم قال ـ في ذلك ـ : لصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب النصف ربعها ، من قبل أن النصف لصاحب الجميع . ولا حق للآخر فيه . والنصف الباقي ، كل واحد منهما ، قد أقام البينة عليه ، فهو بينهما نصفان .

وقول : إن الدار بينهم على ثلاثة أسهم : لصاحب الجميع الثلثان ، ولصاحب النصف الثلث . يضرب لكل واحد منهما ، بما شهد به الشهود .

مسألة :

وإذا كانت الدار ، فى يدى ثلاثة ، رهط . فادعى واحـد منهم النصف ، وادعى واحد منهم السدس واحد منهم الثلث . وجحد بعضهم بعضا . فإن فى يد كل واحد منهم الثلث . فالثلث الذى فى يد صاحب السدس ، نصفه له ، ونصفه موقوف فى يديه .

فإنه قامت البينة ، لصاحب النصف ، على دعواه ، أخذ كل واحد من صاحبه ، نصف السدس .

مسألة :

فيمن ادعى على رجل دعوى ، فى مال ، هو فى يده ، فأقـر المدعى عليه ، للذى فى يده المال . وليس فى يده ؛ لأن لخصمه فى هذا حصته فيه . فالمدعى يدعيه كله .

وقيل : إنما يثبت المدعى ، بإقرار المدعى عليه ؛ بما أقر به . وهو المدعى ، فيما بقى . وبينهما الأيمان فيما لم يقر به ، المدعى عليه .

وقول : إذا أقر المدعى عليه ، بشىء ، فهو خصم المدعى ، فيما يدعيه . والمقر له ، أولى باليد . وهو ذو اليد . والمقر هو المدعى .

قال غيره : نعم . وقد قيل هذا .

وأما إذا ادعى أحدهما المال كله ، وأحدهما يدعى منه شيئا ، ولا يقر لخصمه ؛ بشىء ، فهما مدعيان جميعا .

وكذلك إن ادعى شيئا منه ، وأقـر للباقى لغير خصمه ذلك ، فهما جميعا مدعيان .

مسألة :

فيمن أقر عند ولده : أن هذه الأرض ، التى فى يده ، لفلان فيها سهم. وكان سلم إليه الآخر ، وإلى ورثته ، بعد موته ، بسنين ، ثم ادعوها كلها .

قال أبو الحسن : فيها اختلاف .

قول : عليهم البينة ؛ لأنها فى يد الآخرين ، يدعونها إلا السهم الذى أقروا به . فإن لم تكن بينة ، فيمين من هى فى يده .

وقول : إنها لصاحب السهم ، إذا ادعاها كلها ؛ لأنهم أثبتوا اليد، لمن أقروا له بالسهم .

قال أبو الحسن : الأول أحب إلىّ .

مسألة :

وقيل : فى دار، فى يد رجل ، ادعاها رجلان : أنها دار لهما، تركها والدهما عليهما ميراثا، فأنكر ذلك الرجل . ثم أقر لأحدهما : أن الآخر شريكه ، فيما أقر له به ، ويكونان شريكين ؛ لأنهما ادعيـا الدار جميعا ، وتقارا لبعضهما البعض . فإن ادعى كل واحد منهما نصف هذه الدار ، فأقر لأحدهما بنصفها ، أن الآخـر يشركه فيه .

* * *

باب الدعوى فى الأموال
وأحكام اليد فيها

القاضى أبو على ـ فى خصمين : أحــدهما يدعى مالا ، من الأصول ، أنه له . والآخر يدعى الثلث . ولم يكن فى يد أحدهما ، ولا معه بينة بذلك .

قال : الحاكم لا يحكم فى هذا المال ، إلا ببينة على الصفة .

وإن اتفق الخصمان فيه ، على شىء . فذلك إليهما . وإن طرح أحدهما يده فيه ، وطلب الخصم الآخر ، صرفه عنه ، صرفه الحاكم ، حتى يتفقا .

مسألة :

فيمن ادعى أرضا على آخر . وهى ليس فى يد أحدهما ، فأقر أحدهما للآخر بالزراعة ، التى فى الأرض ، فادعى الأرض ، أو صح لأحدهما الزراعة .

فقول : إنه يكون ذا يد فى الأرض ، إذا صحت له الزراعة .

وقول : تــكون له الزراعة ، ويكون مدعيا فى الأرض .

مسألة :

فى قوم ، تنازعوا فى مال ، من ديرن . ثم إن أحدهما ، أخذ عدولا ، وحاز المال بحضرتهم ، وشهدوا عنده بحوزه . فسأل واليهما محمد بن راشد ، والى القاضى محمد بن خالد الحسن بن سعيد بن قريش ، فلم يجز قبول شهادتهم ، إذا كان حوز الرجل للمال ، بعد الدعوى والتنازع . ولم يكن صح معه ، من قبل ، فى يد مَن المال؟

مسألة :

ومن بعض الجوابات : أما بعد ـ فإن الأمـور ، إذا تقادمت ، فإنك تسأل المدعى عن الأصل : أنه كان له ، أو لأبيه ، أو لجده ؟

فإن أقام البينة بذلك ، فسله البينة ، أنه كان مظلوما فيه ، أبوه ، أو أخوه ، أو من كان له ذلك المال .

فإن قامت البينة : أنهم جبروا عليه ، وظلموا فيه ، فادفع إليهم المال .

وإن لم تقم بينة ، فحلف الذى فى يده المال ، مالم يكن له به علم لما يدعى هذا إليه. فإن حلف ، فأقر المال فى يده . وهذا إذا كان نسل ، يدعى إلى نسل . وإذا ادّعى نسل إلى غير نسل ، فسئل النسل البينة ، أن المـــال الذى يدعيه ماله . فإذا أقام البينة بذلك ، فاسأل المدعى إليه ، الذى بغير نسل : بم يأكل هذا المال ؟

فإن ادعى أكله ، بصدقة ، أو عطية ، أو نحـــل أو بيع ، من الذى كان له المال ، وصاحب المال محاضر لذلك ، لايغير . فأقر المـال فى يده ، فليس لصاحب الأصل شىء .

وإن ادعى مدع إلى غير نسل ، فسئل المدعى البينة ، بما يدعى . فإن أقامها ، فسأل الذى فى يده ، بما هو فى يده . فإن ادعى دعوى ، يرى أنها واجبة ، فسأله على ذلك البينة .

مسألة :

وإذا أحدث محدث حدثا ، فى مال ، فادعى مدع : أنه أحدث عليه حدثا ،

دعاه بالبينة : أنه أحدث عليه ، فى شىء له ، فيه حق ، فى منزل ، أو مجرى ، أو طريق ، أو غيره . فإذا صح بعدلين ، فإن الولاة ترفع الأحداث ، إلى الحكام . فكل من أحدث حدثا ، على غيره . ثم ادعى أن ذلك الموضع ، الذى أحدث فيه لغيره ، أخذ المحدث ، برفع حدثه . وطلب الطالب ، إلى صاحب الأصل ، الذى يقوله به ، إذا صح ذلك .

وكذلك إن أحدث عليه بابا ، أو إجالة ، أو فسلا ، أو ما كان من الأحداث .

* * *

باب الدعاوى فى الأرض والنخل

وإذا كانت أرض ، فى يد رجل ، يعمرها ، ويحوزها . وفيها نخل ، فادعى صاحب النخل : أن النخل بأصولها له .

وقال صاحب الأرض : ليس لك غيره وسمها فإن النخل بأرضها لصاحبها . والنخل شاهدة بنفسها ، إلا أن تكون مع الآخر بينة ، بأن هذه النخل وقائع ، لا أرض لها .

فإن لم تكن معه بينة ، على ذلك ، فالنخل بأصولها وأرضها لصاحبها .

مسألة :

وفى زارع الأرض ، بقعادة ، يدعى الأرض لنفسه ، فبينهما الأيمان ، إلا أن تكون بينة . وذو اليد : مَن الأرض فى يده ، إلا أن يعلم بالشاهد والمعروف ، أنها فى يده ، قعادة ، أو منحة ، أو عامل يعملها ، بما لا يجوز دعواه ، فى ذلك ، لم يلتفت إلى قوله ، فى دعواه ، فى الأصل ، إلا ببينة عدل ، تشهد بما يجوز زوالها إليه بحق ، بعد أن يصح أنها لصاحب الأصل .

قال غيره :

الله أعلم قد قيل — فيمن ادعى أرضا إلى آخر ، وليس هى فى يد أحدهما . فأقر أحدهما للآخر بالزراعة ، التى فى الأرض ، وادعى الأرض ، أو صح لأحدهما الزراعة . فقال من قال : تكون له الزراعة ، ويكون مدعيا فى الأرض .

* * *

باب الدعاوى فى الدار وساكنها

إذا كانت الدار فى يد رجل ، منها منزل . وفى يد آخر منها منزل ، وادعى أحدهما أن الدار بينهما نصفان .

وقال الآخر : هى لى كلها . فإن الذى فى يديه له ، وما فى يد الآخر له نصفه.

وإذا لم يكن فى أيديهما ، إلا على ما وصفت . ولكن كانت فى أيديهما ، لا يعرف بشىء منها فى أيديهما ، دون صاحبه فإن بعضهم ، قال فى ذلك : هى بينهما نصفان .

وكذلك الأرض والقرية والعبد والآنية والحيوان .

مسألة :

وإذا كانت الدار أسفلها ، فى يد رجل ، وعلوها فى يد رجل آخر . وطريق العلو فى الساحة ، فادعى كل واحد منهما : أن الدار له . فإن بعضهم قال فى ذلك : أن الدار لصاحب الأسفل ، إلا العلو وطريقه ، فإنه لصاحب العلو .

فإن أقاما جميعا البينة ، على ما ادعيا : فلكل واحد منهما ما فى يدى صاحبه

مسألة :

وإذا كانت الدار ، فيها منزل فى يد رجل ، وبقية الدار فى يد آخر ، فادعى الذى فى يده بقية الدار المنزل ، وجحد ذلك صاحب المنزل ، فإن على مدعى الدار البينة . فإن أقامها ، أخذ بذلك .

وإن أقام صاحب المنزل البينة ، لم تقبل بينة ، إلا على ما فى يده .

مسألة :

وإذا كانت شجرة قائمة ، فى أرض ، فإنها تستحق من الأرض ، ما أناف عليه أغصانها ، ومسقط ثمرتها له فى الحكم ، إذا اختلفوا ، أو ادعاه صاحب الشجرة .

* * *

باب في الدعوى في الحائط

وإذا كان الحائط بين دارين، فادعى صاحب الدار الحائط، فإن بعضهم قال: إن كان لأحدهما عليه جذوع، وليس للآخر عليه جذوع، فليس لصاحب الجرادى فيه حق؛ لأن الجرادى ليس تحمل .

وكذلك البوارى على الحائط ؛ لأن الجوارى والبوارى، لا تستحق بذلك، من الحائط شيئا .

وقال بعضهم: إذا كان الحائط ، متصلا ببناء أحدهما. وللآخر عليه جذوع، فإن الحائط لصاحب الجذوع، إلا أن يكون أيضا لا يرتفع .

فإذا كان يرتفع ثبت، فيكون الحائط لصاحب الاتصال. ولصاحب الجذوع موضع جذوعهم .

وقال بعضهم: إذا لم يكن متصلا ببناء واحد منهم، ولم يكن لواحد عليه جذوع فهو بينهما نصفان .

وقال بعضهم : إذ لو كان لواحد عليه عشر خشبات ، وكان للآخر عليه خشبة واحدة ، فلكل واحد منهما، ما تحت خشبه. ولا يكون بينهما نصفين .

وقال بعضهم : إذا كان لأحدهما عليه خشب ، وللآخر عليه حائط سترة ، فإن الحائط الأسفل، لصاحب الخشب منهما. ولصاحب السترة سترته، على حالها .

وإن لم يكن لواحد منهما، عليه خشب ، ولا سترة . فإن لم يكن متصلا ببنائهما عليه ، ولأحدهما عليه جرادى ، وبوارى ، فإن الحائط بينهما نصفان .

مسألة :

وقال بعضهم : إذا كان حصن بين رجلين، فكل واحد منهما يدعيه ، والقمط إلى أحدهما، فإن الحصن بينهما نصفان ولا عمل بالقمط . ولا ببطن البناء ولا بظهره ، ولا يلتفت إلى شيء من ذلك .

وقول: يقضى بالحصن، لمن كان إليه القمط فتضى البناء ، لمن كان إليه ظهر البناء ، وإن أصاب اللبن إليه .

مسألة :

وقال بعضهم : إذا كان أسفل الحائط لرجل، وعلوه لرجل ، فأراد صاحب السفل ، أن يهدم السفل ، فليس له ذلك .

وقال بعضهم : ليس له أن يفتح فيه كُوّى ، أو بابا ولا يدخل فيه جذعا ، لم يكن فيه قبل ، إلا برأى صاحب العلو .

وقول : له أن يفتح كوة ، أو بابا . وله أن يدخل جذعا ، إذا لم يضر ذلك بالعلو .

وإذا كان شيء يحدثه ، يضر ذلك بالعلو ، لم يكن له أن يفعل ذلك .

وقال بعضهم : ليس لصاحب العلو، أن يحدث على علوه بناء ، ولا يضع عليه جذوعا ، ما لم يكن . ولا يشرع فيه كنيفا، ما لم يكن .

مسألة :

وإذا كان الحائط بين دارين، فأقام كل واحد منهما البينة أن الحائط له ، فإنه يقضى بالحائط بينهما نصفان .

وإذا أقام أحدهما البينة : أنه له ، ولم يقم الآخر البينة ، فيقضى به لصاحب البينة . فإن كان للآخر عليه جذوع ، نزعت .

مسألة :

وإذا كان الحائط بين رجلين ، فادعى آخر : أن أحد الرجلين ، قد أقر أن الحائط له ، وأقام على ذلك البينة ، فإنه يقضى له بحصته منه ، فيكون بينه وبين الآخر .

مسألة :

وإذا كان الحائط ، فى يد رجل . وله جذوع شاخصة ، على دار رجل، فأراد رجل أن يحمل كنيفا ، فلصاحب الدار أن يمنعه،من ذلك وليس لصاحب الدار، أن يقطع الجذوع . ولكن تترك على حالها ، إلا أن يكون شىء لا يحمل على مثلها شىء ، إنما هى أطراف جذوع خارجة ، من داره ، فتقطع ، فى قول بعضهم .

مسألة :

فى جدار بين منزلين ، ليس عليه غماء ، ولا شىء يستحق ، إن حكم الجدار بينهما .

فإن حلف عليه أحدهما ، انقطعت حجة الآخر منه ، وتكون الأرض ، التى قائم عليها الجدار بينهما . والجدار للذى حلف عليه .

فإن ادعى الآخر الحد الذى عليه الجدار : أنه له ، دون الذى حلف عليه . وحلف عليه . هل[1] .

* * *

(١) بياض فى الأصل .

باب الدعوى فى المجارى والطرق
والحدث فيها

فيمن ادعى على آخـر : أنه دفن له مسقى ، فأقر المدعى عليه : بأنه أخرج فى ماله ، يعنى المدعى مسقى ، ودفنه . هل يكون مقرا ؟

قيل : يعجبنى أن يكون المقر بالدفن ، مدعيا لإخراج هذا المسقى ، فى ماله ، وإذا أقر أنه دفن مسقى ، إلا أنه فى ماله .

مسألة :

فى الطريق ، إذا وقع الدعاوى فيها ، أنها إن كانت آثارها قائمة كان حكمها طريقا ، على ما هى عليه . وعلى المدعى بما يبطلها البينة .

فإن كانت غير قائمة العين ، كان على مدعيها البينة بدعواه . وسواء كانت جائزة ، أو غير جائزة ، أو طريق منازل ، أو غير ذلك ، من الطريق . فانظر فيه.

مسألة :

وسألته عن رجل، ادعى إلى رجل مسقى،فى أرض قوم، لمال المدعى. وأنكر ذلك المدعى إليه . وأقام المدعى شهودا : أن مسقى هذا المال يمر فى هذه الأرض، إلا أن يحدوا هذا المسقى .

قال : إذا صح بالبينة العادلة : أن مسقى هذا المال ، يمر فى هذه الأرض، كان

على صاحب الأرض ، أن يخرج لصاحب هذا المال مسقى ، حيث أراد من هـذه الأرض ، ما لم ير العدول ، أن على صاحب المسقى مضرة ، فى ذلك . والله أعـلم بالحق .

مسألة :

من الزيادة المضافة من الأثر : وسألته عن رجل ، له أرض يسقيها من ساقية ، لها طريق . وليس يسقى من تلك الساقية ، إلا هو . اشتراها كذلك ، أو ورثها . ما يكون حكم تلك الساقية عنده ، والطريق ؟

قال : إذا كان يسقى وحده ، فهى له ، حتى يعلم أنها لغيره . وكذلك الطريق .

قلت له : فإن ادعى رجل تلك الساقية ، أو الطريق . وهى حلال عليه ، لهذا لصاحب القطعة ؟

قال : هو مدع ، حتى يصح ذلك عليه .

* * *

باب ما يثبت أحكام اليد
والإقرار فى الأموال

واليد : كل ما كان فى يد من يدعى إليه ، وله فيه يد ، بحفر ، أو زرع . واليد كلها : ما كان له فيه عمل ، يعلم أنه فى يده ، بذلك ، وأنه أثره . فذلك يد.

وكذلك عمارة الحوض .

وأما عمارة الطين ، فأثبت عندنا ، كما أن الزرع ، لو نبت ورقه ، كان يدا . هكذا عن أبى الحسن . فسل عنه .

وقال فى موضع آخر : إن الحضار بالحوص ، لا يثبت اليد ، إلا أن يتنازع اثنان ، فى أرض . ويختلفا ، وفيها زراعة لأحدهما . فإن الزراعة له يد ، وعلى الآخر البينة .

مسألة :

وإن كان أصل عنبة فى أرض رجل ، ورشحها فى منزل آخر ، فادعى كل واحد منهما : أنها له ، فإنه يحكم بها لصاحب الأرض .

مسألة :

وقيل : إذا صح لرجل أنه يأكل هذا المال ، ويثمره ، أو يغرسه، أو يعمره ، إن ذلك يد له ، ولو لم يشهد له : أنه فى يده .

وأما إن صح ، أنه يعمله ، لم يكن ذلك يدا له .

مسألة :

واليد لا يثبت فى الأنفاس ، فى الملك . وتثبت فى سائر الحيوان،غير البشر . والله أعلم .

مسألة :

فيمن رضم أرضا ، وأراد زراعتها . وهو يدعيها ، أنها أرضه . وجاء آخر ومنعه . وقال : إنها أرضه . فإذا لم يصح لأحدهما بينة ، ولا يد ، فعليهما جميعا البينة .

مسألة :

واعلم أن اليد لا تكون ، إلا بالبناء والغرس والزراعة .

وأما رضم الأرض ، وسقيها ، وعملها ، فلا يكون يدا ، إذا أقام البينة : أنّا رأيناه ، يرضم هذه الأرض ، أو يسقيها ، أو يعملها ، فلا يكون هذا يدا، حتى تشهد البينة : أنّا رأيناه ، يزرع هذه الأرض ، أو يغرس هذه الشجرة ، أو يبنى هذا الجدار . فهذا ذو يد ، إذا كان على ما وصفت لك .

وفى موضع : إنه إذا صح ، أنه كان يأكل هذا المال ، ويثمره ، أو يغرسه ، أو يعمره . فذلك يدٌ له ، ولو لم يشهد : أنه كان فى يده .

وأما إذا صح ، أنه كان يعمله ، لم يكن ذلك له . والله أعلم .

مسألة :

وإذا اختلف رجل وحمال ، قد نزلا فى موضع ، فى محمل . فإن كان المحمل ،

على ظهر البعير ، فصاحبه أولى به ، مع أنه له ، ولو كانا ممسكين بالمحمل جميعا . وعلى الآخر البينة .

فإن كان المحمل محطوطا ، وليس هو بيد أحدهما ، فعلى كل واحد منهما البينة : أنه له .

مسألة :

قال أبو عبد الله ـ فى قطار من الإبل ، لها قائد وسائق ، ادعى كل واحد منهما : أن القائد لها أولى بها . وهو ذو يد ، إلا أن يكون فى يد السائق منها شيء ، فيكون ذلك ، فيما فى يده .

مسألة :

ورجل راكب دابة ، يقودها به آخر ، وادعاها كلاهما ، إن كليهما ذو يد فيها .

مسألة :

وإذا ادعى رجلان كيسا ، فى أيديهما .

قال الربيع : إن كان أصل الكيس فى يد رجل ، والمال فى أصله . ورأس الكيس ، فى يد الآخر ، فإن المال لصاحب ، الذى أصل المال فى يده .

وقال أبو عبد الله : نأخذ بالقول الآخر .

قال غيره :

وقيل : الذى فى يده رأس الكيس أولى ؛ لأن رأسه موضع قبض صاحبه .

وقال حماد ـ وأظنه من قومنا ـ : هو بينهما نصفان .

فإن قال أحدهما : لى نصفه . وقال الآخر : لى كله . فللذى ادعى النصف : الربع . وللآخر : ثلاثة أرباع .

قال أبو عبد الله : وبهذا القول نأخذ .

مسألة :

فى رجلين ، تنازعا فى شىء . وهو فى يد أحدهما ، أنه يجوز أن يشترى من المال الذى فى يده ، وإن كان الآخر ينازع فيه .

* * *

باب فى الأموال والدعاوى فيها

قال الله عز وجل : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » أى بالحرام « إلا أن تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم ولا تقتُلوا أنفسكم » يقول: لا يقتل بعضكم بعضا .

وقال النبى ﷺ : لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة قلبه .

قيل : كان جابر – إذا تلا الآية – يقول : كبيرتان إلى النار : الدم والمال .

مسألة :

والأملاك على أصولها، لا تزول بالدعاوى ، عن أصحابها، إلا بحجة ومعرفة .

قيل : كقوم ، ورثوا مالا . ثم كان فى يد واحد منهم شىء ، أو فى يد أحدهم الكل ، فأكله على الباقين ، وهم حضور . ولم يغيروا . ثم طلب كل واحد منهم ميراثه ، بعد موت بعضهم . ولم يكن قسم ، أو قسم تخفى ذلك .

قال عبد الله بن محمد بن محبوب : لهم حجتهم . والمال على أصله . وللبينة أن تشهد ، بأصل المال ، إذا كانوا يعلمون ، أنه مشاع . وخالفه كثير .

وقال أيضا: إن سكوت الشركاء ، عن تغيير ، ما ادعى عليهم ، تعجب منهم ليغرى أولئك ، فى مالهم .

قال غيره :

بل السكوت بعد اليد ، والدعوى بحضر منهم، أو حيث تنالهم الحجة، قطع لحجتهم . ولا حجة لورثتهم ، بعد موتهم .

مسألة :

ومن كان يعرف مالا لرجل ، ثم غاب عنه ، أو مات ، فنظر إلى المال ، من بعد غيبته ، أو موته ، فى يد رجل آخر . نحكمه للأول ، حتى يصح الآخر ، بأن المال له ، وشهد به، لمن يعرف أنه له ، حتى يصح أنه زال عنه ، بإقرار، أو شهود، أو بينة .

مسألة :

الشيخ أبو محمد : ومن كان فى يده شىء ، فلا يقال : إن ذلك ملكه ، أو هذا ملك فلان ، إذا لم يعلم من أين صار إليه ذلك ، حتى يعلم أنه أقر له به ، واشتراه ، أو وهب له ، أو ورثه . فحينئذ يسمى ملك فلان .

وأما ما لم يكن يعلم ذلك . فيقال : فى يده . وفى يد فلان . وهكذا يقول . ويقول : هذا ملك فلان ، فى حكم الظاهر .

وأما فى الباطن والشهادة فلا .

أبو سعيد : هكذا يخرج فى معنى الحكم . وأما فى مجاز الكلام ، فمن كان فى يده شىء ، فهو فى ظاهر الحكم له ، ولو لم يعلم من أين صار إليه ، ولو مات ، كان لورثته ، فى معنى الحكم . ولا يورث منه إلا ماله .

وكذلك لو باعه ، ايشترى منه . وفى التسمية لا يضيق .

وفى الشهادة لا يجوز أن يقال : ملكه ، ولا ماله ، ولو اشتراه ممن هو فى يده ، أو ورثه ؛ لأنه قد يكون هذا حلالا ، وهو حرام ، فى الأصل . والله أعلم .

مسألة :

وقيل : إذا عرفت أموالا ، فى أيدى قوم ، وتنسب إليهم ، من أصول ، أو عروض ثم رأيتها، فى أيدى قوم آخرين، يدعونها ملكا لهم ، فجائز أن تبتاع منهم ، تلك الأموال ، وأن تستوهب منهم ما أردت ، إلا أن يجىء من ادعى ، ويطلب . فحينئذ الحق بينهم .

مسألة :

ومن كان يدعى مالا وهو فى يده ، يثمره ويأكله . وأهل المال الذين كان لهم ، قد هلكوا . هل لى أن آكل منه ، أو أشهد به ؟

قال : أما الأكل فنعم . وأما الشهادة ، فإنما يشهد على دعواه .

* * *

باب فى حكم دعوى المال

وبيعه وأكله على ربه

ومن ادعى على رجل مالا : أنه له، والمدعى عليه يسمع، فلم يغير، ولم ينكر. فإن كان هذا المال، فى يد المدعى له، فإنه يثبت له على الآخر.

وإن كان هذا المال، فى يد المدعى عليه، لم تضره هذه الدعوى إلا أن يكون ادعى أن له، وباعه لرجل آخر، بمحضر من صاحب هذا المال، ومعرفته، فلم يغير، ولم ينكر. فقد وجب البيع، وثبت هذا المال، لمن اشتراه.

واختلفوا فى السلعة تباع، وصاحبها حاضر، لم يتكلم.

الشافعى ونعمان : يزول ملكه عنها بسكوته.

ابن أبى ليلى : سكوته إقرار بالبيع.

قال أبو سعيد : كلا القولين جائز.

وفيه قول آخر : لا يثبت عليه، حتى يدعيه البائع، أنه له، أو يدعيه عليه، بوجه من الوجوه، أنه أزاله إليه. ثم يبيعه. فإذا كان كذلك، ثبت. ولا نعلم فى ذلك اختلافا، إلا أن تكون ثَم تقية.

وقول آخر : إنه لا يثبت عليه أبدا، إلا بالدعوى.

وقول آخر : إذا مات البائع، أو المشترى، ثبت البيع.

وقول : إلا أن يموت رب المال، ثم يثبت فى الحكم.

وقول : لا يثبت إلا بالدعوى ، على ما وصفنا ، أو يصح رضى ، أو إقرار بذلك .

قال أبو المؤثر : نعم . إذا ادعى أنه اشتراه منه ، أو وهبه له ، أو قايضه به ، وهو يسمع ، فلم ينكر ، فلا يدخل عليه حجة .

وإن قال : هذه نخلتى . وهذا غلامى ، فقد يكون الرجل يخالط الرجل ، ويعمل له ، أو استأجر الغلام منه . فيقول : غلامى ، أو نخلتى ، فنسب أنه لى . فعلى هذا يدخل فى الحجة ، إذا أحضر البينة : أنه كان . وأجّره الغلام ، واستعمله فى النخل ، أو وكله فيها ، أو منحه .

وعلى قول من يثبت البيع ، فالثمن لرب المال . ولا خيار للمشترى ، فى دفع الثمن . ولا يبعد أن يكون له التخيير ، فى دفع الثمن إلى رب المال ، وإلى البائع . فإن ادعاه ، أنه له ، وباعه ، فالثمن له .

وإذا لم يكن فى يده ، لحقه الاختلاف ، فى دفع الثمن ، وفى ثبوت البيع . والله أعلم .

مسألة :

وأما إذا باع الرجل ، مال رجل ، ولم يدعه . وعلم صاحبه بالبيع ، فلم يغير ذلك ، فإن ذلك لا يجوز . وهو بيع باطل . قال المصنف ــ رحمه الله ــ : أرجو أن الأقاويل المتقدمة ، عن أبى سعيد هى هذه .

مسألة :

وإذا أنكر المدعى عليه المال ، فى مجلس واحد ، أول مرة ، اكتفى بذلك ، وإن لم ينكر فى بقية ، ما ادعى عليه ، فى ذلك المجلس .

وأما بعد ذلك المجلس . فعليه أن ينكر ، فى كل مجلس ، ادعى عليه . وإن لم ينكر فى المجلس ، الذى ادعى عليه فيه ، ثم أنكر من بعد ، لم ينفعه إنكاره.

مسألة :

ومما لا تكون لصاحبه حجة : الرجل يدعى مالا ، فى يد رجل ، قد أكله عليه ، بادعاء منه ، أنه له . وهو يسمعه ، فلم ينكر . فإذا أنكر من بعد ،فطالب ، فلا دعوى له .

وكذلك فى العبد ، والدابة ، وغير ذلك .

مسألة :

ومن أكل مالا لرجل ، حتى مات الآكل ، فعلى ورثته البينة بأكله ، حتى مات بعلم ، من المأكول عليه . وليس عليهم بينة بالادعاء .

وإن كانا حيين جميعا ، فعلى الآكل البينة : أنه أكل عليه ، بعلم منه،وادعى عليه ، فلم يغير .

وكذلك لو مات المأكول عليه ، والآكل حى ، فحتى تشهد مع الآكل ، بينة بالادعاء .

مسألة :

فى مال لورثة ، كان أحدهم يحوزه ويمنعه ، ويأكله ، إلى أن مات شريكه . ثم مات الآكل ، ولم يعلم أنه قسم . ولا أنه اشترى من شريكه فإن الأكل حجة، لورثة الآكل ، فى بعض قول المسلمين ، إذا مات الآكل ، حتى يصح أنه أكله باطلا ، بغير حق .

وقال بعض : إن أكلة الوارث والشريك ، ليس كغيرهما . والمال بحاله على الورثة ، حتى يصح أنه أكله ، بوجه حق ، من بيع ، أو هبة ، أو وجه ، من الوجوه .

مسألة :

فيمن أقر لرجل بمال ، ثم أكله المقر ، إلى أن مات ، إنه للمقر له. ولا يضره ذلك الأكل ، إلا أن يكون المقر له بالمال ، حاز المال . ثم أكله عليه ، بعد ذلك المقر ، حتى مات بعلمه ، فهو لورثة الآكل .

وقال من قال : أكل المال ـ إذا أكله ـ حجة لورثته .

مسألة :

فإن ادعى على رجل مالا ، فى يد رجل ، فصدقه ، قبض المال ، أو لم يقبضه . ثم رجع . وقال : ظننت أنه حق ، فصدقته ، ونوزعت عنه . فإذا أقر له وصدقه، فلا رجعة له ، قبضه الآخر ، أو لم يقبضه .

مسألة :

فيمن كان في يده مال، يحوزه ويأكله ، حتى مات ، فأحضرت زوجته البينة، بعد موته : أن المال لها .

قال : يكون لها .

وإذا كان يأكل هذا المال ، بعلم من الزوجة . وهي لا تغير ، ولا تنكر . فليس لهم ذلك عندي . ويكون لها هي كله .

قال : ولو ادعى المال أخوالها ، لك الأكل ، أنه له ، وأصح البينة على ذلك. وصح أن هذا الآكل ، يأكله بعلمه ، ويحوزه . وهو لا يغير ، ولا ينكر ، فلا حجة له ، بعد موت الآكل .

قلت : فما الفرق بين الأخ والزوجة ؟

قال : إذ ليس بين الزوجين إحراز في العطية ، فليس حوزه عليها، ولا حوزها عليه بشيء ؛ لأنه يخرج معنى ما لهما ، بمعنى المال الذي اليد فيه واحدة منهما جميعا. وإنما الحجة ، في اليد والحوز .

مسألة :

في مال بين ثلاثة نفر ، مات أحدهم . وله زوجة . بهلا ، وهم بنزوى . فقسم الورثة المال ، وأكلوه سنين كثيرة . ولا يعلم أن المرأة طلبت ميراثها . وهؤلاء يأكلونه ، حتى ماتت المرأة ، إلا أنه بلغك : أن المرأة كانت تحرم على الورثة ، ولم يصح ذلك عندك . هل يجوز الشراء ، من الورثة شيئا ، مما في أيديهم منه ؟

فنقول : إذا قسم هذا المال ، والمرأة حية بعمان ، حيث يمكن وصول الخبر إليها . والمعرفة بقسمه ، فالقوم أولى بما فى أيديهم ، فلا بأس بالشراء منه . ولا بأس بالأكل ، حتى تصح البينة العادلة : أن المرأة كانت تطالب الورثة ، بميراثها ، من هذا المال .

وإن كان لأحد ، ولد ووالدة ، قد مات ، هل يسعه أن يأخذ ورثة من هذا المال ، ولم يصح معه ، أن المرأة كانت تطالب فيه ؟

فمن بعض الفقهاء : أن من وجد فى يد والده مالا ، فجائز له أكله ، ويأخذ إرثه منه ، حتى يصح معه أنه حرام .

ونقول : ولو كان هذا الولد عارفا ، بصفة هذا المال ، فما وجد فى يد والده ، جاز له أكله ، وأخذ ميراثه منه ، حتى يعلم ، أو تصح البينة العادلة : أن لها حصة فى هذا المال ، وقد عنى ذلك من عنى ، فوصلنا إلى أبى المؤثر . وكان رجل فى يده مال ، لقوم غائبين ، إلا أنه يدعيه . وإن كان ولده ، يتحرج عن ذلك المال ، الذى فى يد والده ، والشاهر معه ، ومع الناس : أنه لقوم غائبين . فقال له أبو المؤثر : كل ما وجدت فى يد والدك ، حتى تصح معك البينة العادلة : أن هذا المال الذى فى يد والدك حرام . وعلى هذا القول .

مسألة :

والوالد إذا كان فى يده مال ، يحوزه ويأكله ، حتى مات ، بعلم من ولده . وهو لا ينكر ، فأحضر ولده البينة ، بعد موته : أن المال له ، فإنه يكون للولد ، بصحة البينة ؛ لأن الوالد ، قد يأكل مال ولده ، ويحوزه عليه ، وهو للولد .

مسألة :

فى أكلة البائع للبيع ، حتى مات .

قيل : يكون حجة لورثته .

وقيل : إذا صح الملك بالعقد ، فلا يضر الأكل ، بعلم ربه ، حتى يدعيه عليه .

مسألة :

والوالد ، إذا كان فى يده مال ، يحوزه ويأكله ، حتى مات ، بعلم من ولده ، وهو لا ينكر . فأحضر ولده البينة ، بعد موته : أن المال له ؛ فإنه يكون للولد ، بصحة البينة ؛ لأن الوالد ، قد يأكل مال ولده ، ويحوزه عليه ، وهو للولد .

مسألة :

فإذا كان الولد هو الآكل ، والحائز للمال ، بعلم من والده ، حتى مات ، والوالد لا يغير ذلك . ولا ينكر ، فأحضر الوالد البينة ، بعد موت الولد : أن هذا المال له . فأما القياس ، فيوجب أن يكون لورثة الولد ؛ لأن عليه الإحراز ، من مال والده .

وأما النظر ، فيوجب عندى اشتباههما ؛ لأن الوالد قد يجوز عليه أكل ولده لماله ، وهو ماله ؛ لأن المال كله ، سواء فى الأصل ؛ لقول النبى ﷺ : أنت ومالك لوالدك . فقد يأكل مال ولده ، وهو له ؛ لاشتباه المالين .

قلت : وكذلك الوالدة ، هل تكون مثل الوالد ، فى مال ولدها ، وفى العطية ، من ولدها لها ؟

قال : أما فى عامة قول أصحابنا : إن ذلك إنما هو للوالد ، دون الوالدة . وقد يشبه فى قول بعضهم : التساوى فى ذلك .

مسألة :

ومنه : وإذا شرط رجل خوص نخلة ، وادعاها بحضرة شاهدين عدلين ، ورجل قائم ، إن القائم سكت ، فإنها تثبت للذى شرطها ؛ لأن الآخر لم يغير دعوى المتصرف فيها .

مسألة :

وإذا سكن رجل دار رجل أياما ، ثم مات فيها ، وخلف بنيه فيها . فقالوا : دار أبينا تركها لنا .

وقال الرجل: دارى . وإنما أجرتها ، فإنها تثبت لبنى الهالك من بعده ، إلا أن يأتى الرجل ببينة : أنه أجّرها للهالك .

مسألة :

أبو على ـ فيمن أشهد لأجنبي:أن كل مال له، هو لفلان، بحقه عليه. ثم أكله دهراً ، إلى أن مات . ثم طلب للمشهود له .

قال أبو على : الأكلة المال، لانضره ،حتى يأتى ببينة :أنه كان عالما بالقضاء ، والمشهد يأكل المال بعلمه . ثم لا شيء له . وليس عليهم ، أنه كان يأكله ويدعيه، إنما الادعاء على الحى .

مسألة :

فيمن فى يده مال، فأقر به لغيره ، بحضرة وارثه . وكان المال فى يده ، يحوزه ويمنعه ، ويأكله ، مثل ما كان أول، إلى أن مات، فأراد الوارث أخذه .

قال : إذا لم يرجع يدعيه ، بعد إقراره ، فقد ثبت عليه إقراره .

مسألة :

فى رجل ، فى يده مال ، ادعاه آخر ، بحضرة وارثه . وهو لايغير ذلك ، ولا ينكر . ثم كان يأكله ويحوزه ، إلى أن مات . ثم إن المدعى ، أراد أخذ المال . هل للوارث منعه ، وأخذ المال على ذلك ؟

قال : إذا كان المال، فى يد المدعى عليه ، فلا تضره الدعوى ، حتى يكون فى يد المدعى .

مسألة :

أبو الحسن - فيمن قال عند وصيته لزوجته - : ليس علىّ لفلانة زوجتى هذه ، إلا أربعين نخلة ، وتراها بالحضرة . فإن كان لها مطلب، تكلم به ، أو قال: ليس قبلى لزوجتى، إلا أربعين نخلة، فاكتبوا لها على أربعين نخلة، وهى حاضرة تسمع، ولا تغير ، ولا تنكر . فذلك تلحقها فيه حجة ، بزوال ما بقى من حقها ، إذا رضيت ، ولم تغير .

وأما فى الحكم - إذا أنكرت ذلك ، وصحت لها البينة، بعد موته - كان لها حقها فى الحكم ، مع يمينها .

قال غيره :

وقيل : إن ادعى الغريم البراءة ، مما عليه ، بحضرة غريمه ، أو ادعى التسليم إليه ، إن ذلك ليس بحجة ، ولو لم ينكر ما لم يقر بذلك . وليس هذا كدعوى المال، يدعيه بعد إقراره ، فقد ثبت عليه إقراره .

مسألة :

الحسن بن أحمد- فيمن يعرف مالا لقوم ، باع منه أحدهم حصته، على رجل، ومات المشترى، والمال فى يد القوم، لا بغير ورثة المشترى الهالك فيه. ثم مات أحد القوم ، وأوصى بنخلة المسجد ، من المال . أيجوز للمحتسب ، أن يدخل فى هذا المال ؟

فى أكلة البائع والمقر اختلاف .

بعض يقول: ليس بحجة، إلا أن يدعيا المال، مع الأكل .

وقول: إنه حجة لورثتها . ولا يضيق على المحتسب ذلك، إلا أن يعلم أن البائع أطعمه ثمرة ما اشترى منه، وأن الورثة لم يعلموا الشراء لصاحبهم، فيطلبوه ، فعلمه أولى به . فانظر فيه .

مسألة :

أبو عبد الله : إذا كان رجل يأكل مال رجل ، ويدعيه بعلم منه ، ولم يغير ذلك، ولم ينكره . ثم احتج أنه لم يكن عالما ، أن هذا المال له ، فله حجته . وعليه يمين بالله : ما كان يعلم أن هذا المال له .

فإن شهد شاهدا عدل : أن هذا المال له ، فله حجته عليه . وعليه يمين بالله : ما كان يعلم ، ويثبت المال للآكل عليه .

وإن شهدا :أن هذا المال، كان لأبيه، أو لأخيه، أو لمن هو وارثه، أو أوصى له به فلان ، أو أقر له به . فإن هـــذا له حجته مع يمينه : أنه لم يكن عارفا بماله ، أنه له .

مسألة :

فى أخوين، ترك أحدهما حصته له، من مال، بحصة ، أو بغـــير شيء . وكان يحوزه ، ويعطيه منه شيئا ، أو لايعطيه، إلى أن هلك الذى فى يده المال . فإن صح أن رب المال، ترك ماله، فى يد أخيه . وعلى ذلك حازه أخوه . فحجة التارك قائمة؛ لأن الناس يتركون أموالهم ، فى أيدى الناس على وجوه ، بوكالة ، أو عمالة ، أو حفظ، وإجارة ، ومشامرة ، وغير ذلك .

وإذا لم تصح الصفة ، وصحت الأكلة ، من الهالك ، لهذا المال ، والحوز له ، فورثته أولى به، حتى يصح المدعى له، بما يثبت حجته، على الآكل الحائز الهالك، فى بعض القول .

وإذا ثبتت حجة الهالك ، بالحوز والأكل ، ولم يصح المدعى ، فكل من علم حجة الهالك ، وغابت عنه حجة المدعى ، من وارث ، أو غيره، بذلك سواء. وكل من علم حجة المدعى ، كان علمه عليه حجة ، من وارث ، أو غيره .

ومن علم تكافؤ الحجتين ، فالأولى منهما أولى، حتى يعلم أن مدعيها مبطل، من وارث أو غيره .

مسألة :

أبو على ـ فى الآكل ـ إن الآكل إذا مات ، وصح أنه كان يأكل هـذا المال ، بعلم من المأكول عليه ، وهو لا يغير ، فورثة الآكل أولى بالمال ، حتى يصح أنه كان يأكله بعطاء ، أو هبة ، أو طعمة ، أو غير ذلك .

وإذا اختلفا ، وهما حيان ، فحتى يصح أنه كان يأكلـه ويستغله بعلمه ، ويدعيه عليه ، أنه له . وهو يسمع ، فلا يغير ، فيـكون أولى به . وهذا فرق بين الحى والميت .

مسألة :

أبو سعيد ـ فى أخوين ، كان أحدهما ، يحوز ما ترك والدهما ، ويثمره دون أخيه ، إلى أن مات . هل يكون مـوته حجة لورثته على أخيه ، فيما ورث من أبيه ؟

قال : قد قيل فى ذلك باختلاف .

قلت : فإن كان الذى فى يده المال ، يدعيه ، ويحوزه ، ويمنعه ، فى غيبة أخيه ، إلى أن مات الذى فى يده المال ؟

قال : هذه معى ، مثل الأولى .

قلت : فإن ادعاه بحضرة أخيه ، فلم ينـكر إلى أن هلك ؟

قال : إن حجة الذى لم يكن فى يده المال ، ولا أنـكر دعوى أخيه عليه بحضرته ، قد بطلت ، مع من علم ذلك منه ، فى الحـكم بالظاهر .

مسألة :

فيمن أشهد أنه اشترى مالا ، من أيتام ، وحازه حتى مات . هل لأحد أن يشتريه من ورثته ، أو يزرعه لهم ؟

فإذا احتمل حلال ذلك البيع ، بوجه ، جاز فى الاطمئنانة ، إذا اطمأن . وأما فى الحكم ، فلا يثبت .

ومن بلغ منهم ، وعلم ببيع ماله ، بعد البلوغ ، ولم يغير ، ثبت عليه فى الحكم .

وقيل : لا يثبت عليه ، إلا أن يدعى عليه ، بعد البلوغ ، فلا يغير ، أو يموت المشترى ، بعد بلوغه ، ويعلمه بالبيع ، ولم يغير ذلك .

مسألة :

وفيمن تركت ابنته لزوجها ، حقها ، بمحضره ، فسكت ، والزوج يأكل المال ، حتى مات ، فقد ماتت حجته . والحاكم ، فلا يحكم للأب على اليتامى ، بشىء ، ولا على الورثة .

وأما فيما بينه وبين الله ، فإن أخذ ميراثه ، من حق ابنته ، إذا لم تكن تركت لزوجها حقها ، بحق ، يجب له به الترك . فذلك جائز . وما أخذ من مال اليتامى ، بلا رأى حاكم ، ولا جماعة ، من المسلمين ، فإن عليه فى هذه الحجة ، لمن احتسب عليه ، ما دام هذا الوالد فى الحياة . فإذا مات ، ماتت حجته . ولم تكن على ورثته حجة ، لمحتسب اليتامى ، ولا لهم أيضا ، إلا أن يصح أنه مغتصب لهذا المال ظلما .

مسألة :

ومن ملك عليه ماله ، وهو شاهد ينظره ، ولا يغير ، ففيه قولان : قول : يثبت عليه . ولا حجة له ، إذا لم تكن تقية .

وقول : لا يثبت عليه ، ولا يقع عليه ملك . ولعله كان ينظر ، ويتعجب ، من ظلم من تعدى عليه ، ومن ملك ماله دونه .

مسألة :

فيمن يأكل مالا ، ويدعيه إلى أن دخل فى الآخـــرة ، غير أنه كان يعرف لغيره . واحتج المعروف به المال ، وهو حى ، ودعا نفسه ببينة ، أن الآكل المال ، المدعى له ، كان يقرله بالمـــــال ، ويبرأ إليه منه ، فى الصحة . وقامت بينة ورثة الآكل المدعى : أنه كان يأكل المال ، ويدعيه على هذا الحق ، بحضر منه . ولا يغير حتى مات . فأراه لورثة الهالك ، وهم أحق به ، لأكل صاحبهم المال ، وادعائه على الآخر ، وهى حى ، حتى مات .

ومن الضياء: فيمن كان فى يده مال، أكله عشر سنين، أو أقل، أو أكثر. وأهل المال شهود ، لا يغيرون ، ولا ينكرون . فالمال الذى هو فى يده ، إلا أن يقيم أهله البينة : أنهم قهروا ، أو ظلموا ، أو خافوا .

فإن قامت بذلك بينة ، فالمال لهم .

مسألة :

ومنه : إذا شرط رجل خوص نخلة ، وادعاها ، بحضرة شاهـدين عدلين ، ورجل قائم . ثم إن القائم سكت ، فإنها تثبت للذى شرطها ؛ لأن الآخر ، لم يغير دعوى المتصرف فيها .

مسألة :

وإذا سكن رجل دار رجل أياما ، ثم مات فيها ، وخلف بنيه فيها . فقالوا : دار أبينا ، تركها لنا .

وقال الرجل : هى دارى ، وإنما أجرتها، فإنها تثبت لبنى الهالك ، من بعده، إلا أن يأتى الرجل ببينة : أنه أجرها الهالك .

مسألة :

أبو على — فيمن أشهد لأجنبى — : أن كل مال له ، فهو لفلان ، بحقه عليه . ثم أكله دهراً ، إلى أن مات . ثم طلب المشهود له .

قال أبو على : الأكلة للمـال لا تضره ، حتى يأتى ببينة تشهد أنه كان عالما بالقضاء والمشهد ، يأكل المال بعلمه ، ثم لا شىء له. وليس عليهم أنه كان يأكله، ويدعيه . إنما الادعاء على الحى .

* * *

باب فى حكم ما يثبت من الإحداث فى الأموال

بادعاء وغير ادعاء

مات أحدهم أم لم يمت

فيمن حشى كرمة ، على أرض غيره ، ولم يظهر من صاحب الأرض تنكر ، إلى أن مات صاحب الكرمة ، فأراد الوارث أن يحشى ، كما قد حشى الهالك من الكرمة ، فى الأرض ، فلا يصرف عنـــدى ، إلا بحجة لصاحب الأرض . ولا يريد الوارث أن يحشى فى مال هذا ، إلا بحجة . ويثبت ما قد ثبت ، ويصرف عنه ما زاد من الكرمة .

مسألة :

فيمن أحدث على رجل ، مجرى فى ماله . ومات صاحب المال ، فطلب ورثته إلى المحدث : أن يزيل حدثه عنهم . واحتج بموت الهالك : أنه لم يغـير عليه . هل يكون موت صاحب الأرض ، يثبت المحدث حجة ؟

قال : لا يبين لى ذلك . وعليه أن يزيله . وإنما يثبت الحـــدث ، إذا مات المحدث له ، حتى يصح باطله .

مسألة :

قال ابن الأزهر : إن الفسل والبناء على الرجل ، إذا فسل الرجل ، وبنى على رجل ، فهو بمنزلة الادعاء على الرجل ، ويقوم مقام الادعاء .

قال غيره : نعم .

وقول : إن البناء والغسل ، ليس بمنزلة الادعاء ، إلا بموت المحـــدث أو المحدث عليه .

وقول: حتى يموت المحدث . وأما المحدث عليه ، فلورثته الحجة على المحدث .

مسألة :

أبو جابر ـ فى رجل ، كان يسلك فى أرض رجل ، إلى مال له ، حتى مات، وأراد الورثة ، أن يسلكوا حيث كان ، يسلك أبوهم، فمنعهم أصحاب الأرض. فإذا صح أن أباهم ، كان يسلك فيها ، حتى مات . وذلك بعلم صاحب الأرض ، وهو لا ينكر ، أن لهم أن يسلكوا، حيث سلك أبوهم ، إلا أن يصح،أنه كان يسلك بعارية .

مسألة :

ومن أحدث على رجل حدثا ، ثم رفع عليه . وطلب المحدث : أن يرفع إلى القاضى .

وقال الآخر : أخرج الحدث ، ثم يرفعان ، فليس عليه أن يخرج حدثه هذا ، إذا ادعاه ، أنه إنما أحدث فى ملكه ، وليرتفع بينهما إلى الحاكم .فإن أنكر صاحب الحدث، فلا يقف معهم، حتى يصح معه الحدث ، بشاهدى عدل، ثم يأمره بذلك، بعد أن يحتج عليه ، فى ذلك ، فلا يكون معه حجة .

* * *

باب فيما يجوز التصرف فيه والانتفاع فيه

ومنـــع المدعى له

وما أشبه ذلك

الحسن بن أحمد ـ فيمن يقال له فى موضع : إنه مما خلف والده ، ولم يدركه فى يد والده ، ولا أحد يدعيه .

فإذا لم يكن فى يد والده ، لم يجز له ، أن يتعرض له ، إلا أن يخبر ثقة ، أو يكون فى يد أحد ، ويقر له به ، أو شهرة قائمة ، لا يدفعها دافع ، ولا معارض . والله أعلم .

مسألة :

وقيل : من خلفه والده يتيما ، ولم يكن يعـــرف ماله ، إلا أن تخبر والدته والقوام ، ولم تخبره الثقاة : أنه له حـــلال . وكفى بشواهد الشهرة ، مع اطمئنانة القلب إلى ذلك ، وارتفاع الريب منه ، حجة له وعليه ، فيما يعرض من مثل هذا .

فإن عارضه معارض فيه ، لم يلتفت إلى ذلك ، بعد أخذه ، عَلَى هذا . وهذا سبيل لا يطاق ، على كثير من الأموال ، إلا به .

مسألة :

وقيل ـ فيمن ورث مالا من أبيه ، أو غـــيره ، من الأصول والحيـوان ، والعبيد ، فادعى رجل شيئا منه . هل له منعه ومجاهدته ، حتى يَقتل أو يُقتل ؟

قال : إذا استحق به هذا المال ، وأنه من الحق الذى لا يختلف فيه ، كان له أن يدفع عنه بحجة الحق ، ويجاهده عليه ، على وجه الحق بالظاهر ، حتى يعلم غير ذلك .

وكذلك إن اشتراه ، بوجه حق . والله أعلم .

مسألة :

فيمن ادعى مالا ، قد أكله عليه هالك . ولم تكن معه بينة ، وأراد أخذه بلا بينة . فإنه الوارث ، أو محتسب للأيتام . فأما الوارث ، فإذا قامت حجة المالك بالحق فيها ، لا يختلف فيه . وغالت عنه حجة المدعى ، واحتمل كذبه وصدقه ، فأرجو أن له أن يمنع ماله ، بحجة الحق . وليس المحجوج أن يقاتل على غير حجة . ومن علم كمله ، وأعانه بالحق على إقامة حجته ، وإبطال حجة المدعى ، حتى يعلم غير ذلك .

وكذلك المحتسب للأيتام عندى ، مثل ذلك . وعلم المرء حجة له وعليه .

وقلت : لو كان لا يعلم ، أنه له ، إلا باطمئنانة قلبه إليه ، مذ كان معه ، قبل هذا ، وهو ثقة . هل له ذلك ؟

فمعى ـ أنه إذا لم تصح الحجة ، فى الحكم ، ببطلان حجة المالك ، الآكل للمال ، الحائز له ، إلا بدعوى المدعى . وهو ثقة ، أو غير ثقة ، فالحكم أولى من تصديق المدعى ، فى الحكم .

وأما فى الاطمئنانة ، فلا أحب لمسلم ، أن يدخل فى حال ، فيه شبهة ، بحكم الاطمئنانة ، تعارضه فى ذلك ، إلا أن يلزمه ذلك ، بما لا بد له ، من وجوب

الدخول . وربما كان حكم الاطمئنانة ، فى الواسع الجائز ، أطيب للمسلم ، وأشد عليه ، من حكم القضاء ، فيما يعارضه ، فى أمر دينه .

وقلت : هل لأحد ، ممن لا يعلم أن له فيه شيئا إلا بدعواه ، مع اطمئنانة قلبه، وأن له فيه ، إلا أنه يعلم أنه كان فى يد الآخر يحوزه ، ويمنعه ، إلى أن مات فى الظاهر ، أن يدخل فيه معه ، يعمل ، أو أخذ شىء ، من غير أن يحضر بينة ؟

فمعى : أنه إذا لم يشك فى صدقه ، واحتمل صدقه عنده ، ولم تقم عليه حجة، فى حكم العدل ، فيردها ، أنه لا يضيق عليه ، فى الاطمئنانة — على بعض ما قيل .

مسألة :

ومن باع لرجل أرضا ، وخلا له مقدار سنة . ثم جاء البائع إلى المشترى . فقال له : هذه الحفرة التى فى هذه الأرض ، ليس هى لى .

فإن كان اشترى منه أرضا ، فى يده يعلمها المشترى ، فى يد البائع ، يمنعها ويدعيها ، ولا أحد يغير ذلك ، ولا ينكره . ولا يدعى فيه دعوى ، فقد ثبت البيع . ولا يقبل قول البائع ، بعد ذلك .

مسألة :

فى امرأة ، لها مال ، كانت تبيع منه . فلما هلكت ، جاء من كان يشترى منها ، فادعى شيئا ، لم تقل هى فى حياتها : إنها باعته ، فجائز لورثتها منازعته ، بعد موتها ، ما لم يكن فى يد المشترى . ولا صح البيع فيه ، بإقرار ، ولا بينة . وعليهم اليمين . فإن ردوا إليه اليمين ، فجائز ، أن يحلفوا . وكل ما صح ، أنه مما خلفته ، ولم يصح بيعه منها لأحد ، فللورثة المنازعة فيه . وما كان فى يد الناس ،

لا يصح أنه خلفته، فليس لهم التعرض به . ولا لأحد يدعيه لنفسه، حتى يصح أنه خلف عليه . ومتى طلب من الورثة، ما هو معروف له، مع الناس، جاز ذلك، ما لم يكن وهب، أو ترك بطيبة نفسه. والله أعلم.

من الضياء :

وإذا ورث الصبي أباه، ثم بلغ، فأخبره الناس بمال : أنه مما خلف أبوه، فأكله. ثم نازعه فيه رجل، وادعاه ولا بينة مع أحدهما. ولا كان المال، قبل قبض الغلام له، في يد أحد، يقر له به. ولا حاكم في البلد، يحكم بينهما. فلا أرى للغلام، أن يمنع من هذا المال أحدا، ولا يسلمه إلى أحد. ولا يأكله حتى يعلم، أنه كان في يد أبيه، أو يخبره ثقة أنه كان في يد أبيه، أو يكون في يد أحد، فيقر له به، أو يدفعه إليه. وإلا فلا يتعرض له.

فإن مات أبوه، وهو صبي، لا يعقل ثم عقل، وهو يأكله. ولا يعرف كيف أكله، ولم يعارضه فيه أحد، بعد أكله، فهو أولى به ولا أرى عليه بأسا، في أكله.

فإن عارضه فيه معارض، بعد أكله إياه، على هذا الوجه. فما أرى عليه بأسا، أن يمنع من عارضه، حتى تصح له بينة، بما ادعاه. فإن استحلفه، فإنه يحلف : ما يعلم لهذا المدعي حقا، في هذا المال.

مسألة :

ومن قال لعامله : أرض بني فلان التي هي قرب أرضي، والمال الذي لبني فلان، قرب مالي، أخلطه بما لي، فإنه لي، أو قد اشتريته من عندهم، أو قايضتهم

به ، فلا يجوز للعامل، أن يفعل ذلك ، إلا أن يكون قدعلم ذلك ، أو يكون الذى قد قال له ثقة .

ومن سمع أن فلانا ، وقع له ، من مال أبيه موضع كذا . فإن كان فى يده ، وحازه ، فلا بأس بالشراء منه .

مسألة :

وإن قال ثقة : إنه قد صح معه : أن فلانا قايض فلانا بماله ، أو اشتراه منه ، وإنى أستحل شراءه من عنده . وصاحب المال الذى يقول هذا الولى: إنه قد باعه، أو قايض به يقول: مالى أعطيته ، على غير حق فأما الولى، فهو على ولايته . وأما المال، فلا يجوز شراؤه منه .

مسألة :

ومن أقام وكيلا ، يشترى له من القوى ، الأصول والحيوان . فقال له هذا الوكيل: إنى قد اشتريت لك مال فلان، بكذا من الثمن. وأنكر صاحب المال أنه ما باع ماله، فالقول قول صاحب المال.وعلى الوكيل البينة العادلة ولا تقبل دعواه فى أموال الناس ، فى الحكم ، إلا بصحة ، أو يقر بذلك البائع .

وكذلك إن كان المدعى عليه الشراء ، قد مات، فأنكر الورثة ، أن أباهم، ما باع ماله، ولا أزاله عن نفسه، إلى أن مات. فعلى المدعى، البينة بالشراء بالحكم. والمال فى الأصل لربه ، ولورثته ، حتى يصح الشراء . وعلى الورثة اليمين ، لهذا الوكيل : أن هذا المال خلفه عليهم والدهم . ولا نثبت عليهم حجة بالدعوى ، إذا

كان المال يعرف لهم، أو لوالدهم، لم يعلم زواله، ببيع، ولا إقرار، إلا أن يصح أنه كان فى يد المشترى، فى حياة والدهم، يحوزه ويدعيه، لمن اشتراه له بحضرة صاحب المال وهو يقول ذلك. ولا ينكر. فهنا لك ثبتت عليهم الحجة. وأما بغير صحة، فلا تثبت عليهم حجة.

وإن كان هذا المال، فى يد الوكيل، يحوزه ويثمره ورب المـال حاضر، والورثة. وهو يدعى الشراء، ولا يغير عليه ذلك، ولم يجب عليه، ولا الموكل، رد غلة.

وإنما استحقوا المـال، فى الحـكم، عند المنازعة، حين لم تقم حجة الشراء، فاستحقوه، فى الوقت بالحجة، من يد الوكيل. فلم يكن رد غلة. وإنما يرد الغـلة الغاصب. وإذا لم يصح الغصب، لم يكن رد غلة.

وإن صح للمشترى حجـة، أو كان فى يد المشترى، أو المشترى له، يدعيه لنفسه. فقال ورثة الهالك: إن أبانا خلف هذا المال، وما باعه.

قال الذى بيده المال: إن هـذا مالى، وفى يدى. ولا أعلم لـكم فيه حقا، كان على الورثة البينة — ها هنا — أن المال لهم، خلفه عليهم والدهم، ما يعلمون أنه زال إلى هذا الذى هو فى يده. ويدعيه.

فإن صحت بينة، حكم لهم به، وإلا فيمين الذى فى يده: أنه له، ما يعلم لهم حقا، من قبل ما يدعون، أن والدهم خلفه عليهم.

مسألة:

ومن اشترى مالا، فى بلد. وهو غير ساكن له، فوصل إليه رجل، فعرض

عليه نخله . وقال: النخلة لى، فاشترها منى . وهو لا يعرف النخلة ، ولا يراه يحوزها إلا ما يقول أهل البلد : إن النخلة له . وليس فيهم ثقة ، فجائز شراؤها منه ، على ما قيل عن بعض الفقهاء ؛ لأن الشهرة إذا لم يكن لها دافع ، صحت . فإن اشتراها وحازها ، ولم يعارضه فيها أحد ، نهى له. وعلى من ادعاها البينة ـ على قول من أجاز شراءها .

قال ـ وأظنه الفضل بن الحوارى ـ : فإن كان بائعها ، قد مات ، وجاء أحد بعد موته يدعيها ، فعليه البينة . وعلى المشترى اليمين : ما يعلم له فيها حقا ، من قبل ما يدعى . وليس على المشترى أن يسلمها ، بغير صحة . والبيع مع الدعوى يد .

مسألة :

ومن ترك والده مالا . فقال الناس: إنه غصب. فليس عليه أن يسأل الناس، عن هذا المـال . كذلك من ترك والده له مالا ، فصح معه ، أن ذلك المال كان غصبا ، فى يد والده . وهو له حلال . لعله والده أخذه بحله ، سواء كان والده معه فى الولاية ، أو لم يكن .

مسألة :

أبو إبراهيم : ومن قال : أطنيت هذه النخلة ، من فلان . أو اشتريتها من فلان . ولا يصح ذلك عندك . فإن كانت هـــذه النخلة ، فى يده ، يأكلها . ولا ينازعه أحد فيها ، ولم تمكن فيه ريبة ، فهو أولى بها، حتى يتبين غير ذلك .

وإن كان أمر فيه شبهة ، فالتنزه أحب إلينا .

فإن قال : ماله هذا حرام ، أنه ليس بذلك بأس ، على من يسمعه ، حتى يبين الحرمة . ولمن سمعه بعد ذلك ، أن يشتريه منه ، وينتفع بما أعطاه منه .

وكذلك لوارثه أخذه ، حتى يتبين أمره .

وكذلك لو قال : هذا المال ليس لى ، لم يضره ذلك ، إلا أن يسميه به ، لأحد من الناس بعينه .

* * *

باب الدعوى فى البيوع والثمن

من الأثر

زعموا أن رسول الله ﷺ أتاه رجلان بينهما بيع سيف . فقال أحدهما : أخذته بكذا . وقال الآخر : بعته بكذا ؛ فأمر البائع أن يستحلف ، ثم يخير المبتاع . إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك .

قال الربيع : الله ورسوله أعلم . إن كان النبى ﷺ قد قاله ، فهو كما قال .

فأما الفقهاء، فقضوا على أن القول قول من كانت السلعة فى يده . وإن كانت فى يد المبتاع ، فالقول قوله ، إلا أن يجىء هذا ببينة ، غير ذلك .

قال غيره :

وقول : إن كانت السلعة التى تبايعا عليها ، فى يد البائع ، لم يقبضها المشترى . فالقول قول البائع ، مع يمينه ، إلا أن يجىء المشترى ببينة ، على ما يدعى .

فإذا حلف على ذلك البائع ، جبر المشترى ، إن شاء أخذ وإن شاء ترك .

وإن كانت السلعة ، فى يد المشترى ، فالقول قوله ، فيما يدعى مع يمينه .

وإذا حلف ، قيل للبائع : إن كانت لك بينة ، على ما تدعى . وإلا ثبت البيع للمشترى . ولك الخيار بين أخذ الثمن وتركه .

وقول : يدعيان جميعا بالبينة ، على ما يدعيان .

فإن جاء أحدهما ببينة ، فهو أولى . وكان القول قوله ، مع يمينه ، على ما يدعى .

وإن أتى كل واحد منهما ببينة فالبينة بينة المدعى الأكثر . وهو البائع .

وإن لم يأت أحدهما البينة ، تحالفا على ذلك . وانتقض البيع ؛ لأن المشترى مدع على البائع . والبائع مدع على المشترى . وكلاهما مدع .

وكذلك إن ادعى أحدهما : أن ثمن السلعة ، كان دنانير ، والآخر يدعى : أنها دراهم ، أو ادعى أحدهما ، أنها دراهم . وادعى أحدهما : أنها عروض ، أو حب ، فالاختلاف واحد .

وكذلك إن ادعى أحدهما : أن الثمن كان دراهم من نوع . وقال الآخر : من نوع آخر .

وقول فى هذا : إنهما متدعيان ، بتكذيب بعضهما بعضا . فيدعى كل واحد منهما بالبينة ، على ما يدعى .

فإن صح لأحدهما بينة ، وإلا تحالفا ، فى هذا خاصة ، وانتقض البيع .

* * *

باب الدعوى فى الكفالة

وإذا ادعى رجل إلى رجل ، كفالة بنفس ، أو مال . وأنكر الآخر . فعلى مدعى الكفالة البينة .

فإن لم تكن البينة ، فعلى المنكر اليمين .

فإن حلف برىء . وإن نكل عن اليمين ، لزمته الكفالة .

مسألة :

وإذا أقر الكفيل بالكفالة،وادعى أنها وديعة ، وبرىء منه، كان الكفيل هو المدعى ، والمكفول له ، هو المدعى عليه .

ومن قال لرجل : قد ضمنت لك ، على فلان ، على فلان ، بمائة درهم ، إلى شهر . وقال المضمون له : لا . ولكن هى حالة .

قال أبو محمد : فالقول قول الضامن .

قال غيره : نعم ؛ لأن الضمان قد يكون إلى أجل ، وإلى غير أجل . والبيوع حالة ، حتى تعلم أنها إلى أجل .

* * *

باب الدعوى فى الهبة والصدقة

فيمن تصدق بمال على رجل ، ثم رجع فيه . وقال : إنما فعلت ذلك ، فى حد غضب .

قال : ليس له ذلك . وعليه البينة : أنه إنما فعل ذلك ، فى حد غضب منه .

مسألة :

وفيمن أهدى إلى رجل هدية . ثم ادعى أنه إنما أهدى إليه ، ليكافئه .

فقال من قال : القول قوله مع يمينه . وعلى المهدى إليه : أن يرد عليه هديته ، أو يعطيه قيمتها .

فإن كانت الهدية قائمة ، فعليه أن يرضيه . ولو شاء بأضعاف قيمتها ، فعليه أن يعطيه حتى يرضيه .

وإن كانت قد تلفت ، فإنما عليه قيمتها . وسواء ذلك ، كان المهدى غنيا ، أو فقيرا .

وقول : يعتبر ذلك . فإن كان مثل المهدى ، فى العرف ، إنما يهدى إلى المهدى إليه ليكافئ ، كان عليه فى الحكم ، أن يكافئه . وإن كان ليس مثل ذلك يهدى ، ليكافىء فى التعارف . فليس له عليه حكم ، بمكافأته . ويستحب له أن يكافئه .

وقيل : لا يحكم بها ، على حال . بل يستحب .

مسألة :

فيمن دفع إلى رجل دراهم . وقال له : هذه هدية لك، من عند فلان، فأذهبها. ثم جاء فلان . فقال : أعطنى دراهمى ، فإنه يأخذها من الذى أذهبها .

مسألة :

وإن دفع إليه دراهم ، يتصدق بها. ثم جاء يطلبها . فقال : أمرتنى أن أتصدق بها ، فأنكر . فالقول قول صاحبها . وعلى المتصدق البينة : أنه أمره أن يتصدق بها . وعلى صاحبها اليمين . ما أمره بذلك .

وقيل : القول قوله ؛ لأنه فى الأصل أمين .

* * *

باب الدعوى فى القرض والأمانة

وإن ادعى قِبَل رجل دراهم قرضا . فقال الآخر : ائتمنتنى ، ولم تقرضنى .
قال : هى أمانة ، إلا أن تكون له بينة : أنه أقرضه .

قال أبو عبد الله : القول قول مدعى القرض ، مع يمينه ، إلا أن يقيم الآخر بينة .

وقيل : يدعى كل واحد منهما بالبينة ، على ما يدعى .

فإن قامت لأحدهما بينة . وإلا حلف كل واحد منهما ، على ما يدعى .

وقيل ـ للذى يدعى الأمانة ـ : سلم إليه أمانته .

فإن ادعى ضياعها : بعد أن أقر : أنها فى يده أمانة ، لم يقبل قوله، فى ذلك .

مسألة :

اجتمع رجلان إلى أبى عبد الله . فقال أحدهما : هذا وضع لى فلان عنده جرابا .

قال : ما تقول ؟

قال : نعم .

قال : ادفع إلى فلان هذا .

قال : أو قال لك : هذا الجراب ، لهذا الرجل ؟

قال : لا . إنما قال : سلمه إليه ، فلم ير له شيئا .

وإذا قال المستودع : قد دفعت ، وأنكر الآخر .

فإن كان استودعه ببينة ، فعليه البينة : وإن لم يكن أشهد عليه ، فيمينه .
والله أعلم .

والاختلاف فى باب الحكم فى الأمانة .

مسألة :

ابن جعفر : ومن ادعى أنه استودع رجلا ألف درهم ، فأنكر الرجل،فأقام عليه البينة . فلما حكم عليه جاء بشاهدين : أن اللصوص أخذوها. فعلى الحاكم، أن يسأل الشاهدين . فإن شهدا : أنها سرقت ، من قبل الوقت ، الذى أنكرها فيه ، مع الحاكم . فقد برىء ، ولم يكن معه له ، كما قال .

وإن قال : إنها سرقت . من بعد الوقت الذى أنكرها فيه، فهو لها ضامن؛ لأنه كان لها غاصبا ـ حين سرقت .

مسألة :

فإن دفع إلى رجل دراهم ، يشترى له بها شيئا ، ويأتيه به . فقال المؤتمن : إنما دفعتها إلىّ . وأمرتنى أن أدفعها إلى فلان . وقد دفعتها إليه . فالقول قوله ، لأنه أمين . وعلى صاحب الدراهم البينة ، بما ادعى عليه : أنه خالفه ، فيما أمره . وإلا فإنما على الأمين يمين .

وكذلك إن قال : أمرنى أن أشترى . وقد اشتريت ، ودفعته إليه . فالقول قوله ؛ لأنه أمين . وعليه اليمين .

وإن قال صاحب الدراهم : ائتمنتك عليها .

وقال الأمين : أمرتني أن أشتري لك بها . وقد اشتريت ، وسلمته إليك ، فأنكر ، كان ضامنا .

مسألة :

فإن دفع الأمين الأمانة بكتاب ، فأنكره المؤتمن . وقال : إنما كتبت كتابا ضعيفا . فإن لم يقل : إنه كتب ذلك الكتاب ، فالقول قوله : ويسلم إليه حقه . ويتبع هذا الذي جاء إليه بالكتاب ، بما دفع إليه .

وإن أقر أنه منه . وقال : كتبت إليك كتابا ، فيه ضعف ، لم يكن له على الدافع شيء . وقد برئ من حقه . ولا ينظر إلى قوله : بضعف الكتاب .

* * *

باب دعوى النسب

وما سمع من ذلك

وإذا ادعى الرجل على الرجل : أنه أخوه لأبيه وأمه ، فجحد ذلك ، فقدمه إلى القاضي ، فأراد أن يقيم عليه البينة بذلك ، فإن القاضي يسأل المدعى : أله قبله ميراث يدعيه ، من قبل أبيه ، أو من قبل أمه ؟

فإن أنكر أنه قبله [له ميراث ، قبل بينته ، وجعل أخاه خصما . وقضى بأنه أخوه لأبيه وأمه عليه وعلى جميع الإخوة ، دون قرابته .

وإن قال : ليس لى قبله حق ، إلا أنى أريد أن أثبت نسبى ، لم تكن بينهما خصومة ؛ لأن الأخ المدعى عليه لو أقر أنه أخوه ، لم ينفعه ذلك . ولم يكن أخاه، بإقراره ذلك .

مسألة :

ولو ادعى أنه ابن لرجل، والأب ينكر ذلك . فأقام عليه البينة ، قبلت بينته ، وقضيت بأنه أبوه .

مسألة :

وكذلك لو ادعى رجل : أنه زوج امرأة ، فأنكرت ، أو ادعت أنه زوجها، فأنكر ، قبلت بينتهما .

مسألة :

وكذلك لو ادعى رجل : أنه كان عبداً لهـذا الرجل العربى ، وأنه أعتقه ،

فهو مولاه . فأنكر الرجل العربى ذلك . وقال : لم يكن لى عبدا قط ، ولم أعتقه. فأقام المولى البينة ، على ما ادعى ، قبلت ذلك منه .

وكذلك لو أن الرجل العربى ، ادعى أن هذا كان عبدا له ، وأنه أعتقه .

وقال الآخر : لم أكن عبدا له ، ولم يعتقنى ، قبلت بينة الرجل ، على ذلك العبد ، وجعلته مولى له .

وإن لم يكن يدعى عليه مالا ، ولا يشبه هذا الأخ والعم والعمة والأخت والخالة وابنة الأخ وابنة الأخت وكل ما نسب ، ماعدا الولد والزوجة والزوج ومولى العتاقة ، فإنى أقبل بينة هؤلاء ، على مايدعون ، وأثبت ذلك ، وإن لم يكونوا يدعون مالا .

مسألة :

ولو أن صبيا صغيرا ، فى يد رجل ، لايعبر عن نفسه ، يزعم الرجل الذى هو فى يده : أنه التقطه ، فادعته امرأة حرة الأصل ، وأقامت بينة : أنه أخوها ، جعلته أخاها ، وقضيت بينهما ، ودفعته إليها ، لأن هذا حق. الا ترى أنى لا آخذه، من يد الذى التقطه ، حتى يثبت أنها أخته . فلذلك جعلتها خصما ، فى إثبات نسبه .

مسألة :

وكذلك لو ادعى الذى هو فى يده : أنه عبد له ، فأقامت المرأة البينة : أنه أخوها ، حر الأصل ، قضيت بأنه أخوها ، وقضيت بعتقه .

مسألة :

ولو أن رجلا من العرب ، هلك وله ابن ، فادعى رجل أنه كان عبدا لأبيه وأنه أعتقه ، فأنكر ذلك الابن، جعلته خصما، وقضيت بإثبات الولاية ولا يشبه هذا النسب .

مسألة :

وكذلك لو أن المعتق مات وترك ابنا وابنة ، فادعى ابن العربى : أنه أعتق أبا هذا الابن، وهذه الابنة، وأنهما مولياه . فجحد ذلك الابن والابنة، فإنى أقبل البينة ، فى هذا ، وأجعله خصما ولا يشبه هذان الوجهان ماقبلهما ؛ لأن هـــذا لو تصادقا عليه ، ثبت الولاء فى أحكام الولاء .

مسألة :

ولو أن امرأة ، ادعت أن رجـلا ابنها ، وهو يجحد ذلك ، فأقامت عليه البينة ، قبلت بينتها ، وقضيت بأنها أمه ، وإن لم تدع قِبله ميراثا ، ولا نفقة .

وكذلك لو ادعى الرجل ابنها ، وهى تجحد ذلك ، فأقام البينة ، قضيت بأنه ابنها ، وجعلتها أمه ، وإن لم يدع قِبلها حقا ، من ميراث ولا غيره . ولا تشبه الأم فى هذا ، الأخ والأخت والعم والعمة ؛ لأن الأم يثبت نسبها منها .

وأما الأخ والأخت ، فلا يثبت بينه وبينه ، حتى يثبت من غيره .

مسألة :

ولو إن امرأة ادعت على رجل : أنه ابن ابنها ، والرجل يجحد ذلك ، فإنى أسأل المرأة : هل تدّعى قِبله ميراثا ، أو نفقه لحاجة ؟

فإن ادعت ذلك ، فإنه خصم . وإن أقامت البينة : أنه ابن ابنها ، قضيت بأنه ابن ابنها ، وقضيت لها بالنفقة والميراث ، وإن كان أبوه ميتا .

وإن جاء الأب من غيبته ، فأنكر ذلك ، لم يلتفت إلى إنكاره ، لأنى قد قضيت ببينة .

وإن قالت الجدة : مالى قبله ميراث ، ولا أطلب إليه نفقة . وإنما أريد إثبات النسب ، لم أقبل بينتها . ولم أجعله خصما ، إن كان أبوه حيا ، إذا كانت تريد أن تثبت نسبه من أبيها . وليس يخصم فى ذلك إلا الحق ، يثبت ، إذا كان الذى يطلب إثبات النسب ، إنمـــا يطلب إثباته فى نفسه . مكتوب فى المعتبر كلهم خصماء .

* * *

باب الدعوى فى الولد

والإقرار به

وإذا كان الولد صغيرا ، فى يد رجل، يدعى أنه عبده ، فالقول قوله .

وإذا كان العبد صغيرا ، لا يتكلم ، فهو بمنزلة الثوب .

فإن ادعى آخر: أنه ابنه، فهو مدع . وعليه البينة .

فإن أقام البينة : أنه ابنه، ولم يردوا على هذا ، فإنه يقضى به . ويلحق نسبه ، ويجعل حرا ، من قبل النسب، الذى شهدوا به .

وكذلك لو كان المدعى أبا من أهل الذمة ، إلا أن يقيم الذى فى يده البينة ، أنه ابنه، فإنه يقضى ببينة الذى هو فى يده .

مسألة :

وإذا كان الصبى، فى يد رجل، فادعاه آخر: أنه ابنه، وأقام على ذلك البينة : أنه ابنه ، من امرأته هـــذه ، فإنه يقضى به له . ويكون ولد المرأة أيضا ، إن جحدت الأم .

وكذلك إن جحد الأب ، وادعته الأم .

مسألة :

وإذا كان الصبى فى يد رجل ، فادعاه آخر، أنه ابنه، من امرأته، وهما حران. وأقام الذى فى يده البينة: أنه ابنه، وهو حر،ولم تنسبه البينة إلى أمه، فإنه يقضى به للمدعى ؛ لأن نسبه قد ثبت من أمه .

مسألة :

وإذا كان الصبي لقيطا، في يد رجل، ادعاه رجلان. وأقام واحد منهما البينة: أنه ابنه ، ولد على فراشه ، من امرأته هذه ، فإنه يقضى به لهما جميعا . ويجعل ابن الرجلين. ولو وقّت كل واحد منهما وقتا. وكان أحد الوقتين ، قبل صاحبه ، فإنه ينظر إلى الصبي، وإلى الوقتين. فإن كان مشكلا ، فإنه يقضى به لهما جميعا .

وإن كان مشكلا ، في أحد الوقتين ، وهو أكبر من الآخر ، أو أصغر . وذلك بيّن واضح، فإنه يقضى به للمشكل، وتبطل بينة الآخر .

مسألة :

ولو أن رجلا وامرأته ، في أيديهما صبي . فقال الرجل : هو ابني من فلانة ، لغير امرأته .

وقالت المرأة : هو ابني من زوجي فلان ، لرجل آخر، وهو غائب. وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك ، فإنه يجعل ابن الرجل من المرأة ، وابن المرأة من الرجل .

مسألة :

وإذا كان الصبي ، في يد رجل ، لايدعيه . وأقامت المرأة البينة : أنه ابنها ، ولدته . وأقام الرجل البينة : أنه ابنه ، ولد على فراشه . ولم يسموا أمه ، فإنه يجعل ابن الرجل ، وابن المرأة .

وكذلك لو كان في يد المرأة ، أو كان في يد الرجل، فإنه يجعل ابنهما جميعا .

مسألة :

ولو أن ذميا، فى يده عبد، فادعاه مسلم: أنه عبده، ولد فى ملكه ، وأقام على ذلك البينة، من أهل الذمة. وأقام الذمى، الذى العبد فى يديه بينة، من أهل الإسلام: أنه عبده ، ولد فى ملكه ، فإنه يقضى به للذمى . ولو كانت بينة الذمى، من أهل الذمة، فإنه يقضى به للمسلم .

مسألة :

ولو كان فى يد رجل، فأقام المسلم البينة من المسلمين: أنه عبده، ولد فى ملكه، فإنه يقضى به بينهما نصفين .

مسألة :

ومن تداعيا فى طفل، فى أيديهما . أحدهما يدعيه ولدا، والآخر يدعيه عبدا . فأقام كل واحد منهما البينة ، فالبينة بينة الحرية، فى قول أصحابنا ، مع من وافقهم من مخالفيهم .

فإن عدمت البينة ، والطفل فى أيديهما جميعا . فمن حكم أصحابنا ، فى ذلك الرد ، فيما يحول إلى الأصل . وهو الحرية ، والعبودية تحدث . وقد يجوز أنه ولد للمدعى أنه ولده . وهو ولد أمة المدعى العبودية، إلا أن الأصل والأغلب الحرية.

فإن تكافأت البينات، كان الرجوع إلى الأصل، فيما يحول . وهو الحرية .

مسألة :

فى صبى، فى يد رجلين، يدعيانه جميعا . ولا يصح أحدهما على ذلك بينة ، أن

يكون أمره موقوفا ، ويؤخذان بنفقته وكسوته إلى بلوغه . فإذا بلغ فأيهما أقر : أنه أبوه، كان القول قوله، إذا لم يكن ذلك من وطء امرأة واحدة . فإنما هما يدعيانه فيما بينهما . كل واحد منهما ، من امرأته ، أو من امرأة واحـــدة . ولا يصح لهما في ذلك، ما يكون فيما بينهما، يدخل لهما ذلك،في نسب يحتمل أن يكونا أبويه جميعا، إذا لم يصح ذلك لهما ، ولم يتداعيا . فقد صح أنه ابن أحدهما ، أو ابن غيرهما ، لأنه لا يمكن أن يكون ابنهما جميعا، من امرأتين .

فإن مات الولد، لم يحكم لهما، ولا أحدهما منه بميراث، إذا مات، قبل أن يبلغ، ويقر بأحدهما .

فإن مات أحد الرجلين، أوقف للصبي مـــيراثه إلى بلوغه . ويكون وارثا مع الورثة ؛ لأنه أقر : أنه ابنه خالص .

وكذلك إن مات الرجلان جميعا . فإذا بلغ ، فبأى الأبوين أقر : أنه أبوه ، حاز الميراث منه .

قال غيره :

يخرج في معنى هذا القول:أن الصبي إن مات،قبل بلوغه، بعد موت الرجلين، لم يكن له ميراث من أحدهما؛ لأنه لا يرث منه، إلا بإقرار بعد البلوغ .

وإذا لم يثبت له ميراث، رجع المال إلى ورثة الرجلين ، أو أحدهما ، إذا مات قبله، ومات الصبي قبل بلوغه .

قال : ويخرج عندى ، على معانى بعض القول: إن إقرارهما به جائز عليهما له، إذا احتمل أن يكون ابنا لهما ، بمعنى من المعانى ، ما لم يقر به ، من وجه لا يجوز أن لا يحتمل أن يدرك ذلك . ولا يجوز عليه هو دعواهما ، إلا أن يقر بذلك ، بعد البلوغ .

* * *

باب فى دعوى المرأة لولدها
النسب إلى أبيه

فى امرأة معها طفل ، ادعت على رجل: أنه ولده ، وأنكر، دعيت بالبينة . فإن عجزت البينة ، فلا يمين عليه ، فى النسب ، ولا يمين عليها ؛ لأن النسب لا يمين فيه . والولد يلزمها هى ، حتى يصح على غير هذا .

* * *

باب فى دعوى ميراث وارث قد مات

والرجل يدعى مالا ، أنه كان لجده ، فيدعى ميراث أبيه . ولم يكن أبوه يدعيه ، من قبله .

فقيل : لا دعوى له ، ولا يدعى عليه بالبينة .

وكذلك إذا ادعى ميراث وارث ، قد مات . ولم يكن ذلك الميت ، يطلب ذلك المطلب، حتى مات . إلا أن يكون موتهم متقاربا .

وكذلك جاء فى الأثر ـ عن موسى بن أبى جابر ، وغيره من المسلمين . وبه يقول أبو المؤثر . وأنا أحب : أن تكون له حجته ، إلا أن يكون الميت ، قد قامت عليه بينة ، بما يبطل ميراثه ، من ذلك المال .

قال أبو المؤثر : الذى حفظناه : قول موسى بن أبى جابر . وهو قولى : إلا أن تقوم بينة عدل : أن مال الأب مشاع إلى يومه هذا ، لا يعلم الشاهدان أنه جرى فيه قسم إلى اليوم . فإذا صح ، قسم المال على المواريث ، الأول فالأول .

وإذا علم أن المال ، قد قسم ، وادعى بعض الورثة شيئا منه ، فى يد غيره ، فعليه البينة : أنه لم يقسم .

قال أبو المؤثر : لايقبل قول البينة : أنه لم يقسم ، حتى يشهدوا : أن هذا الموضع مشاع بين ورثة فلان ، لا يعلمون أنه جرى فيه قسم إلى اليوم .

مسألة :

محمد بن الحسن : ومن ادعى ميراث وارث قد مات . ولم يكن ذلك الميت

يطلب ذلك المطلب . فليس الوارث مطلب ، إلا أن يكون موت الأول وموت الآخر متقاربا، إلا أن يكون مع هذا الطالب للحصة ، بينة عدل، تشهد: أن مال الموت مشاع ، إلى موت هذا ، لا يعلمون أنه جرى فيه قسم ، إلى اليوم .

قال غيره : قد قيل هذا .

وقيل : ليس للثانى أن يطلب ما لم يطلب الأول ، من الورثة .

ولو لم يصح القسم ، إلا أن يصح ، أنه لم يقسم بالقطع ، فإنه مال بحاله بين الورثة .

وقول : للثانى أن يطلب . ولكن ليس للثالث أن يطلب ، ما لم يطلب الأول والثانى .

وقول : ما كانوا قلوا أو كثروا ، فلهم حجتهم ، ما لم يصح قسم المال ، إلا أن يصح ، إلا أن هذا المال بعينه ، له فيه حق ، من قبل ميراثه ، أو بوجه من الوجوه .

وقول : إن كان الموت متقاربا ، كانت لهم حجتهم ، ما لم يصح القسم .

وإن كان الموت متفاوتا . فليس للثانى أن يطلب ، ما لم يطلب الأول ، على قول من يقول بذلك .

وكذلك على قول من يقول بالثالث .

وقول : ولو كثروا ، ولو تفاوتوا ، ما لم يصح القسم والدعوى ، فلا يزيل ذلك حجة للوارث . والله أعلم .

مسألة :

فيمن له سهم معلوم شائع ، في مال قوم ، فلم يطلبه إلى الذى في يده المال ، حتى مات أو انتقل ، إلى وارث آخر ثم طلبه إلى الثالث . هل يدركه ؟

قال : نعم . ما لم يكن هذا الهالك ، يدعى هذا السهم لنفسه دونه . وهو يعلم ، ولا يغير . فما لم يكن كذلك ، فهو يلحق سهمه ، حيث وجده .

قال المصنف: وجدت الاختلاف المتقدم ، عن أبي سعيد ، ردا في هذه المسألة . وهى عن الشيخ أبي محمد — رحمه الله — .

* * *

باب الدعوى بين الزوجين

وإذا ادعت امرأة على رجل : أنه زوجها، وأنكر ذلك . فإن الحاكم يجبره على طلاقها ، أو يقر ، فيأخذه بحقها .

الحسن بن أحمد : لا يجبر على طلاقها ، حتى تطلب هى ذلك . وأما التى أنكرت أنها لم ترض بالذى يدعى أنه زوجها ، فهى أملك بنفسها . وليس عليه أن يطلقها .

وفى موضع : أنها إذا ادعت عليه : أنه زوجها ، لزمه اليمين لها ، فيما تدعى عليه ، من نفقة ، أو حق .

مسألة :

ولو قال : تزوجها ، ولا صداق لها علىّ، فلا صداق لها عليه . وعليها البينة.

ولو قال : تزوجتها بصداق ، ولم يسم : كم هو ؟ فلا شىء عليه ، إذا قال : ليس لها علىّ شىء .

وإن قال : علىّ كذا ، فهو عليه ، إلا أن يحضر بينة بالدفع .

مسألة :

وإذا قال الرجل لامرأة : هذه امرأتى .

وقالت هى : هذا رجلى ، فالحكم عندنا بالزوجية .

قال : أما هو ، فمقر بقوله : إنها امرأتى .

وأما قولها هى : هذا رجلى، فليس هو إقرارا منها بالزوجية . ويكون حكمها: أنه يثبت عليه ، إقراره بها ، إن صدقته . ولا يثبت عليها بهذا القول ، إقرار له بالزوجية .

مسألة :

فإن ادعت امرأة على رجل : أنه تزوجها ، فأنكر . فعلى المرأة البينة بالزوجية .

فإن أعجزت ، فلا يمين ، على المدعى عليه ؛ لأنه لا يمين فى النكاح ، إلا المدعى للزوجية . ولا عليه ، ولا المدعى عليه الزوجية ، ولا عليه . ويلزمه إما أن يقر ، وإما أن يطلقها .

فإن امتنع حبس ، إذا طلبت المرأة ذلك . ولا غاية لحبسه ، إلا أن يطلقها ، أو يقر بها .

وفى موضع ـ قال بعض : يستحلف على النكاح . فإن أبى أن يحلف، ألزمناه النكاح .

مسألة :

فإن كان هو المدعى أنها زوجته . وهى منكرة ، فعليه البينة .

فإن أعجزها ، فالنكاح لا أيمان فيه .

مسألة :

فيمن تزوج امرأة ، فأظهرت الرضى . ثم قال : إنها قد كرهت فى السريرة ، وطلب تجديد النكاح .

فقال الولى : لا أجده لك ملكا ، غير الأول ؛ لأنها بك راضية .

قال : يحكم عليه بالصداق ، ولا يحكم له بالنكاح ؛ لأنه مقر: أنها كارهة .

فإن هو دخل بها ، فرق بينهما ، وأخذت منه صداقها .

قال غيره :

وذلك على قول من يقول : إن الرضا هو أول كلمة ، تقول بها المرأة . وهو كذلك فى الرضا . ولا نعلم فى ذلك اختلافا . والكراهة من أول كلمة .

وقول : ما لم تقم من مجلسها .

وقول : ما لم ينو الزوج فسخ النكاح ، عقد نفسه ، ما لم يدخل بها ، على غير رضى .

فإن لم يصح له تزويج بالنكاح الأول ، فطالب أن يجدد له ، لم يكن له ذلك عليها ؛ لأنه إن شا طلق ، وبرىء من حكم التزويج . وله عليها يمين ، على مايدعى عليها ، من الكراهية قبل الرضى ، لأنها لو أقرت بذلك ، برىء منها ، من أحكام تزويجها .

فإن حلفت ، وطالبته بما يجب لها ، من الكسوة والنفقة ، وحق عاجل ، أخذ لها بذلك .

ويقال له : إن شئت تطلقها ، وعليك نصف الصداق . وإن شئت ، أد العاجل ، واكس ، وأنفق عليها . ولا سبيل لك عليها ، فى المعاشرة لإقراره .

فإن طلبت هى الدخول منه بها . قيل لها : لا سبيل عليك . فإن شئت أخذناه بالحق ، بلا دخول . وإن شئت أخذناه لك بالطلاق . ولك نصف الصداق .

مسألة :

جواب أبى الحسن ـ فيمن تزوج امرأة ، وجاز بها ، أو لم يجز . ثم اعتزلت عنه . وادعت أنها صبية ، لم تبلغ . وقال الزوج : إنها بلغت، وطلب يمينها . فإذا علم الزوج ببلوغها ، وعلى ذلك تزوجها. وكانت معه على حد البالغات . وهى فى حد، يحكم فيه بالبلوغ . فعليها اليمين ، إذا لم تكن بينة بذلك .

وإن كانت فى حد ، من لا يرى فى الظاهر ، ممن لا يقبل إقراره بالبلوغ ، لم يكن عليها يمين .

فإن كان الزوج يعلم ، أنها ليست ببالغة ، فلا يحلفها . ولا يكلف ، ما هـــو موضوع عنها ، حتى تصير فى حد يقبل منها قولها ، فى الإقرار بالبلوغ .

مسألة :

فى امرأة ، ادعت أن زوجها ، تولى بحقها ومؤنتها .وهرب لما حاكمته، وجعل ماله فى يد رجل ، فإن الحاكم لا يقبل دعواها ، فى ذلك ، يسألها البينة على غيبة زوجها .

فإن صحت غيبته ، حيث لا تناله الحجة، أو حيث لا يعرف أين هو، أنصفها، وأجرى عليها ما تستحقه ، بعد ما يدعوها بالبينة : أن زوجها غاب هـذه الغيبة . ولا يعلمان ، أنه ترك فى يدها كسوة ، ولا نفقة ، مما يزول بذلك عنه، حكم ما يجب عليه ، أو شىء منه .

وإن لم يصح ذلك . وإنما صحت غيبته، وطلبت أن يكتب عليه مطلبها، من

يوم أن ادعت ذلك . وطلبت الإنصاف ، فلا يحكم لها بذلك عليه ، ولو صحت غيبته ، حتى تكون غيبته ، على حد ماوصفت لك .

ولكن إذا صحت غيبته ، وطلبت ذلك منه ، أثبته عليه لها. فمتى قدر على الحجة عليه ، أخذه لها بذلك ، مذ ذلك اليوم إلا أن يصح ما يزيل عنه ذلك .

وكذلك إن صحت غيبته ، بأحد ما وصفت لك ، بعد أن كتب لها ذلك عليه لها ، أبلغها من ماله إلى ذلك واستثنى له حجته ، فى جميع ذلك ، فى هذا . وفى الأول ؛ لأن الغائب لابد من إقامة الحجة عليه ، فى الأحكام ، إذا كان بذلك الحد ، واستثنى له حجته ، إذا كان بحد ، من لا تناله الحجة ، حكم عليه .

مسألة :

محمد بن الحسن ــ فيمن يزوج رجلا ، بابنة عم له ، وأقر ــ إذا ملكها ــ : أنها بالغ ، أو لم يقر . ثم ماتت الجارية . وجاء المالك يطلب الميراث . فاحتج ابن عمها : أنها ماتت ، وهى صبية ، لم تبلغ . ولم يعلم أنها بلغت .

قلت : على من البينة ؟

فأما إذا أقر الوارث : أنها قد بلغت امرأة ، وحاضت قبل موتها ، فليس له إنكار ، بعد الإقرار . وللزوج الميراث .

وإن لم يكن الوارث ، قد أقر ، قبل موتها ، ببلوغها .

وقال الوارث : إنها ماتت ، وهى صغيرة .

وقال الزوج : قد ماتت . وهى امرأة . فإذا صح النكاح ، والرضا منها ،

بشاهدى عدل، فقد ثبت العقد . وعلى من يريد فسخه ، بما يحتج به ، من صغرها، البينة . والله أعلم .

مسألة :

وإذا ادعت امرأة ، على رجل كسوة ، أو نفقة ، فخصمها الحاكم ، من قبل، ما تدعى ذلك ، من قبل زوجية ، أو بوجه من الوجوه .

فإن لم تبيِّن ، من قبل ما تدعى ، وقف الحاكم الدعوى . ولا يحلف لها على غير شيء ، يثبت عليه به حق . والله أعلم .

* * *

باب دعوى الأختين تزويج رجل
ودعوى الرجلين تزويج امرأة
وما أشبه ذلك من المتفاق

قال أبو عبدالله ـ فى الأختين،يدعيان أن رجلا تزوجهما جميعا. وكل واحدة منهما تقيم البينة .

قال : فإن قالت البينة : إنه تزوجهما فى عقدة واحدة ، فليس هذا بنكاح ، ويفرق بينه وبينهما .

وإن قالت البينة : إنه تزوج إحداهما ، قبل الأخرى . ولا يدرى أيهما قبل. وجحد هو نكاحهما جميعا، فرق بينه وبينهما،ويلزمه لكل واحدة نصف صداقها، إن كان لم يدخل بهما.

وإن كان دخل بهما جميعا ، لزمه صداقهما كاملا .

وإن أقر أن نكاح إحداهما قبل الأخرى ، ثبتت عقدة نكاح التى أقر بها، ويلزمه للأخرى نصف صداقها . ويجبر على طلاقها .

قال غيره :

قول أبى عبد الله صحيح . غير أنه معنى فيه سقط . ومعنى أنه إذا أقر : أن إحداهما قبل الأخرى ، ولم يصح ذلك ، جبر على طلاق الأولى منهما فى الأصل ؛ لأن الآخرة منهما لا تحتاج إلا طلاق . ويلزمه فى الحكم نصف صداق لهما جميعا لأن الآخرة منهما ، لا محالة ، لا نكاح لها .

وإنما يثبت عليه ـ إذا لم يدخل بهما ـ نصف صداق واحدة بينهما .

فإن اختلف صداقهما ، كان لهما ربع صداق . كل واحدة منهما يقسم بينهما.

فإن دخل بواحدة منهما ، كان لها صداق المثل ، ما لم يكن صداق المثل ، أقل من ربع صداقهما جميعا .

فإن كان صداق المثل ، أقل من ذلك ، كان لها ربع صداقهما جميعا .

ولو أنه دخل بهما جميعا ، لكان لكل واحدة منهما صداق مثلها، مالم يكن صداق مثلها ، أقل من ربع صداقهما جميعا .

وإن مات ، قبل أن يطلق زوجته منهما، كان لهما الميراث جميعين ، ويحتاطان بعدة الوفاة .

مسألة :

ولو أن رجلين ، تنازعا فى امرأة ، فادعى كل واحد منهما : أنها امرأته . ويقيم على ذلك البينة . فإن كانت فى بيت أحدهما ، فهى امرأته ، إلا أن يقيم الآخر البينة .

فإن لم تسكن فى بيت واحد منهما ، فأيهما أقام أولا ، فهو أحق بها .

قال غيره :

إذا صح نكاحهما بها ، فى عقدة واحدة ، أو ادعيا ذلك ، فذلك باطل .

وإن كان نكاحهما واحدا، بعد واحد، ورضيت بهما جميعا، ولم تعرف أيهما زوجها ، ولم تقر بشىء ، حتى ماتا جميعا .

قال : لها من كل واحد نصف صداقها، الذى سمى لها وترث منه نصف الثمن، أو نصف الربع ، على ما يجب . ويكون لها ، من كل واحد، نصف ميراث زوجة. وعليها عدة الوفاة منهما ، على الاحتياط .

وإن ماتت هى ، ورثاها جميعا ، بأحكام الزوجية . ولكل واحد منهما نصف النصف ، أو نصف الربع . ويكون على كل واحد منهما ، نصف صداقها ، الذى فرض لها . وهذا إذا ثبت حكمها لأحدهما . وعليهما اليمين لبعضهما البعض : ما يعلم أن صاحبه هو الأول منهما .

وكذلك عليها هى ليمين بالله : ما تعلم أيهما الأول ، فى التزويج ، ولا أيهما زوجها ، دون صاحبه .

ومن غير الكتاب :

وإذا ادعى رجل ، تزويج امرأة ، أو رضاها ، ليمنعها من التزويج ، أجّل بقدر ما تجىء ببينة ، من موضعها .

وإن كانت مع زوج غيره . واحتج واحد ، فى تزويجها ، وتأجل. ثم يوقف المرأة عن زوجها. ولا يوقف زوجها عنها ، إلا أن تصح العقدة ، بشاهدى عدل ، فيمنعها الرجلان جميعا عنها . ويؤجل ، بقدر ما يحضر البينة . وإن أحضر ، وإلا نخلى بين الرجل وزوجته .

وإن صحت العقدة للطالب ، قبل تزويجها . وطلب رضاها ، وطلب يمينها ، وليس لها زوج ، كان له عليها يمين .

فإن حلفت ، برئت منه . وإن ردت اليمين إليه ، وحلف كانت . . . [1] زوج ، قد رضيت به ، لم يكن للطالب عليهما يمين ؛ لأن نكاح الأخ ، قد ثبت عليها.

ولو أقرت وقد رضيت بالآخر ، أنها كانت رضيت بالأول ، من قبل ، لم يقبل قولها ، إلا بشاهدى عدل .

* * *

(١) بياض فى الأصل .

باب الدعاوى بين الزوجات

فى الطلاق

فإذا ادعت المرأة على زوجها : أنه طلقها ، فأنكر . ولم تكن مع المرأة بينة ، وطلبت يمينه ، فعليه اليمين .

وإن نزل إلى يمينها ، حلفت على ما يدعى . وقد بينا كيف اليمين بينهما ، فى كتاب الأيمان .

فإن كان الرجل ، قد توفى ، فلا أرى لها ميراثا ؛ لأنها زعمت ، أنه طلقها ثلاثا .

وقال آخرون : ترثه ، إن هى أكذبت نفسها .

مسألة :

ومن ادعت عليه زوجته الطلاق . فقال : إنى قلت : أنت طالق — إن حدثت بقولى ثلاثا — فأنت طالق فالقول قولها . والبينة عليه ، بما ادعى ، لأنه قد أقر بالطلاق .

مسألة :

ومن ادعت عليه امرأته : أنه طلقها ثلاثا ، فأنكر ذلك . فاختلعت إليه ، من صدقها . وخالعها ، على أن يتراجعا . فجائز إذا كانت فى العدة وتكون معه على تطليقتين .

فإن كانت قد انقضت عدتها تزوجها . وتكون معه، على ما بقي من الطلاق.
وليس على الحاكم ، ولا له ، أن يدخل بينهما بمنع؛ لأنه لم يصدقها ، على ماادعت من طلاقه إياها . ولم تقم عليه بينة ، بتصديقه إياها .

مسألة :

ومن ادعت عليه زوجته الطلاق ، فأنكر ، فباراه والدها ، بوكالة ، أوغير وكالة . فلما أن انقضت عدتها ، رجعت تطلب يمينه ما طلقها .

وإن ادعت ، أنه طلقها واحدة ، أو اثنتين ، وأنكر هو ذلك ، فإن البر : أن يأتي على جميع ما كان من الطلاق .

وإن أقر أنه طلقها واحدة ، أو اثنتين ، وادعت هي أنه أبراها ، من بعد ماحلت ، للعدة من الطلاق ، فعليها البينة بذلك .

وإن أعجزت البينة ، فعليه يمين بالله : لقد أبرأها ، وأبرأته .

فإن لم يحلف ، حلفت هي - إذا رد اليمين عليها - أنه أبرأها ، وأبرأته ، بعد انقضاء عدتها ، من طلاقه إياها . ولها صداقها .

وإن كانت ادعت : أنه طلقها ثلاث تطليقات ، قبل البرآن . فإن لم يحلف هو ، ورد اليمين . فعليها أن تحلف يمينا بالله : لقد طلقها ثلاثا ، قبل البرآن . فإذا حلفت ، فلها صداقها .

مسألة :

وإذا وقع بين الزوجين ، ما لا يجوز لها المقام معه ، وأراد الحاكم أن يفرق بينهما ، فإنه يقول : قد حكمت بينكما بالبينونة . ويشهد على من حضر ، ويكتب به.

مسألة :

ومن ادعت عليه زوجته الطلاق . فقال : هي صادقة ، أو مصدقة ، فلا يقع بذلك طلاق .

وإن قال : صدقت ، فيما تقول ، لزمه الطلاق .

وإن لم يقل : فيما تقول . وقال : صدقت ، لزمه الطلاق .

والفرق بينهما : أن قوله : هي مصدقة ، أو صادقة ، لا يقع إلا عن إخبار مصدق ، متقدم لها من قبل ، ولا في المستقبل . وقوله : صدقت يقتضي جواب ما تقول .

مسألة :

والمرأة إذا ادعت على زوجها حرمة .

فقيل : إن الحاكم يسألها: ماهذه الحرمة؟ لأنها لعلها توهمتها حرمة ، وليست بحرمة ولا يبين أن يسعه، أن يحلفه على دعواها ولا يفضحها ، لأنه لو أقر أنه وقع بينهما حرمة ، لم يقرب إلى ذلك ، حتى تبين الحرمة .

وإن ادعت أنه كان منه إليها شيء ، لا تحل له بعده أبدا . فليس للحاكم أن يحلفه على ذلك ، ولا يفضحه ، أن ذلك يقع موقع الكذب ، إذا كان على الأصل .

ولو ادعت أنه وطئها في الدبر عمدا . فقال : هو خطأ ، فهي مدعية والقول قوله .

مسألة :

حضر أبا المؤثر رجل وامرأة . فقال الرجل : قلت لها : استترى ، فليسك امرأتى .

فقال لها أبو المؤثر : اسمعى ما يقول . فقالت : هو كما يقول .

فقال للرجل : إن كنت نويت طلاقا ، فهو كما نويت . وإن لم تنو طلاقها، فلا بأس عليك .

فقال الرجل : لم أنو طلاقها . وإنما أردت أن أعلمها .

فقال أبو المؤثر لها : إن صدقتيه ، وإلا فاستحلفيه . فطلبت يمينه .

قال : فأمرنى أن أستحلفه بالله : ما عنَى بقوله : استترى ، فليست امرأتى — طلاقا . فحلف كذلك .

فقالت له المرأة : أرجع إليه ؟

قال : ارجعى إليه ، فهو زوجك .

مسألة :

ومن صح تزويجه بامرأة . ثم ماتت ، قبل دخـــوله بها . ثم اختلف الزوج والورثة ، أنها رضيت ، أو لم ترض .

قال : هى غير راضية ، حتى يصح أنها راضية . فالمدعى من ادعى رضاها ، كان هو ، أو الورثة .

فإن مات هو ، وادعت هى أنها كانت راضية ، فالقول قولها مع يمينها .

وإن طالب الورثة يمينها . فإن حلفت ، وإلا لم يكن لها شيء من الميراث .

فإن قالت : إنها لم تكن راضية، ولا كارهة، فى حياته .والآن فقد كرهت بعد موته. فرضاها رضى، إذا لم تكن قد غيرت فى حياته، فلها الصداق والميراث.

مسألة :

أبو سعيد : إذا ادعت المرأة على زوجها : أنه طلقها ثلاثا . وهو ينكر ذلك ، إلى أن مات على إنكاره . فرجعت عن دعوى الطلاق . ففيه اختلاف .

فقيل : ذلك دعوى منها . ولا يقبل على الزوج . ولها الميراث ، إذا رجعت عن دعواها .

وقول : إن كانت فى حال ادعائها الطلاق ثلاثا ، معتزلة عن الزوج ، ليس مساكنة له ، إلى أن مات . ثم رجعت عن دعواها إلى قوله ، لم يثبت على الورثة رجوعها . ولم يكن لها ميراث .

وقول : إن كانت فى حال دعواها ، تساكنه وتعاشره ، وتدعى عليه ذلك. وهو ينكر إلى أن مات . ثم رجعت ، إن لها ميراثا .

وقول : هى مدعية ، كانت معتزلة عن الزوج ، أو غير معتزلة . ولا يقبل قولها . ولها الميراث ، إذا رجعت بعد الموت . وكما لم تكن دعواها ثابتة على غيرها .

وكذلك لايثبت ، إذا رجعت . والله أعلم .

* * *

باب الدعاوى

فى الصداق والوطء والعقر

وإذا ادعت امرأة : أن رجلا اقتسرها ، حتى وطئها فإنها تدعى ، أن هذا الرجل ، كابرنى على نفسى ، وغلبنى على نفسى ، حتى وجب عليه عقرى .

فإن أنكر ، ولم يصح ، حلف ما عليه لها حق ، ولا صداق ، من قبل هذه الدعوى ، التى تدعيها إليه .

فإن رد اليمين إليها ، حلفت : لقد غلبها على نفسها . وكان منه إليها: ماوجب عليه صداقها .

مسألة :

ومن رأى رجلا ، يطأ دابة له . ورفع عليه ، فإنه يقول لأجل الحد : إن هذا فعل بدابتى فعلا ، حرمت على به فإن أنكر الآخر ، فاليمين عليه : ما عليه له حق ، من قبل ما يدعى ، أنه فعل بدابته فعلا ، حرمت من أجله عليه ، ولزمه له ضمانها .

فإن رد اليمين إليه ، حلف : لقد فعل هذا بدابتى فعلا ، حرمها علىّ بذلك ، ووجب عليه ثمنها .

مسألة :

وإذا فقدت المرأة ، وطلقها زوجها ، قبل انقضاء الفقد ، وصداقها آجل . فحل صداقها ، فصار دينا على زوجها . فطلب ورثتها : أن يقتضوه .

قال : ليس لورثتها ذلك . ولكن إذا كان لها وكيل ، فى تقاضى ديونها . وقبض مالها ، اقتضى صداقها . وقبضه مع مالها

وإن لم يكن لها وكيل ، أقام الحاكم لها وكيلا ، يقبض صداقها منه . ويكون فى يديه ، إذا طلب ذلك ورثتها إلى الحاكم .

فإذا طلقها ثلاثا ، فلوكيلها أن يقبض صداقها منه ، من حين ما طلقها .

وإن طلقها واحدة ، أو اثنتين ، فلا أرى اوكيلها ، أن يقبض ، حتى تمضى ثلاثة أشهر ، مذ طلقها .

* * *

باب فى دعوى المتساكنين والشريكين
بعد موت أحدهما
كالزوجين وغيرهما

هاشم بن غيلان ـ فى أخوين أو شريكين ، كانا ينزلان دارا ، أو يستغلان دابة أو عبدا ، أو يأكلان أرضا . ثم توفى أحدهما فقال الباقى : العبد والدابة لى والدار والأرض .

قال: سمعنا أن الزوجين ، إذا مات أحدهما ، وادعى الحى أن الذى الدار له ، وطلب ذلك ورثة الميت . فقيل : إن على ورثة الميت البينة ، على ما كان له ، إذا كانت هى الحية .

وكذلك الرجل ، إن كان هو البـــاقى . وهو رأى موسى بن أبى جابر . وهكذا سمعنا .

وأما الشريكان فى العبد والدار والأرض ، فإن قامت بينة : أنه بينهما ، فهو بينهما .

وإن لم تقم بينة ، وهو فى يد البـــاقى فعلى ورثة الميت البينة . وعلى الباقى الذى فى يده الشىء اليمين .

قال غيره :

وقول : إذا صح أنه فى أيديهما جميعا ، أو لهما جميعا ، فهو بينهما نصفان ، إلا أن تقوم البينة لأحدهما .

وقول : يوقف حتى يصح لأحدهما ، وإلا فهو موقوف .

مسألة :

عن الشيخ أبي محمد : وإذا مات أحد الزوجين ، فادعى الحى ما فى المنزل الذى يسكنانه ، أيام اجتماعهما فيه . فإن القول ـ فى ذلك ـ قول الحى منهما ، من حيوان ، أو رقيق ، وأثاث وغير ذلك ، فى أكثر قول أصحابنا .

وقال بعضهم : تصدق المرأة ، فيما يكون من آلة النساء ، فى البيوت ، نحو الطبلة ، وما تحويه .

ويصدق الرجل ، فى السيف والحجفة والقوس ، وما يصلح للرجل . ولا يصدق كل واحد منهما ، فيما ليس من شأنه ، اتخاذه لنفسه .

واحتج من قال بتصديق الحى منهما : أن المرأة قد ترث عن أبيها وأخيها ، ما يكون للرجل . وتشترى لمونة المحاربين . وقد تكون فى يدها أمانة لغيرها . ومثل هذا يحوز ، والآخر على العادة والعرف بين الناس .

والنظر يوجب عندى : أنهما مدعيان ، فى سبيل مايدعيانه ، سبيل مايتداعاه الناس فى الأملاك . فمن كان فى يده منهما شىء ، ودخل فى حوزه ، فالقول قوله فيه . ومن ادعى عليه فعليه البينة .

وقال قائلون : إن كان المنزل للرجل ، وهى الداخلة عليه . فكل ما فيه ، فهو للرجل ، إلا ما كان من متاع المرأة .

مسألة :

وإذا فارق الرجل زوجته ، فتداعيا متاع البيت ؛ فما كان من متاع يعرف أنه للنساء ، فهو لها . وما كان من سوى ذلك ، فهو له ، إلا أن تقيم هى البينة .

قال سفيان : بلغنى أن الحسن كان يقول : ما حلفتْ عليه ، فهو لها .

وكان غيره يقول : هو بينهما نصفان .

قال : والأول أحب إلىَّ .

مسألة :

قال الشافعى : إذا اختلف الزوجان ، فى متاع البيت ، ولا بينة مع أحدهما ، فهو بينهما نصفان .

قال أبو حنيفة : ما يصلح للرجل ، أولها جميعا . فالقول فيه قوله . وما يصلح للنساء ، ، فالقول فيه قولها .

مسألة :

أبو عبد الله — نيمن هلك ، وله زوجة ، وبيوت فى داره ، وزوجته فى بعض بيوته ، التى فى داره . وخلف فى بيوته أمتعة وآنية ، فادعت جميع المتاع . فإذا ادعت جميع الدار ، التى هى وهو فيها، يسكنان فى بيوت هذه الدار كلها. فالقول فيها قولها ، مع يمينها بالله ، حتى يشهد عدلان : أن هذا المتاع لزوجها .

مسألة :

فى رجل — فى داره رقيق . فقالت امرأته : هم لى .

وقال الرجل: لى . فإنهم للرجل ، إلا أن تجىء المرأة ببينة : أنهم لها؛ لأنهم فى داره ومنزله .

فإن جاءت ببينة : أنها اشترت ، فلا يجوز ، إلا أن يشهدوا : أنه هو هذا فلان ، الذى اشترت ؛ لأن الأسماء تتفق .

فإن كانت هى أسلمت بعضهم إلى معلم ، وهو عند معلمة ، فليس ذلك بشىء ، قد تسلم المرأة عبد زوجها .

مسألة :

وإذا كان لامرأة منزل معروف ، فسكن معها ربيب ، وزوجة له ، فى المنزل . وعاشا على ذلك ، ثم ماتت . واحتج ورثتها ، بما فى البيت كله ، من حلى ومتاع . وقالت المرأة وزوجها الحيان : المتاع لنا ، ونحن فى المنزل وقامت البينة : أنهم كانوا فى المنزل جميعا ، فالقول قول الزوجين ، مع يمينها وعلى ورثة الهالكة البينة ، إلا أن يكون كل معتزلا عن صاحبه ، فى بيت الزوجين وحدهما . والعجوز وحدها .

مسألة :

وفى موضع — فى الزوجين ، بموت أحدهما ، ينزلان فى منزل جميعا — إن الحى منهما هو ذو اليد فى المنزل ، وما فيه ، إلا أن يصح من ورثة الهالك البينة ، على ما يدعون من ذلك .

وقول : إذا صح السكن من الميت ، فى البيت ، فالسكن يد . وهو بينهما الحى والميت — إذا صح ذلك .

وقول : ما كان يصلح لكل واحد منهما ، فهو له . والله أعلم .

مسألة :

من الأثر – من كتب منثورة – : وسألته عن المرأة ، المتوفى عنها زوجها ، إذا ادعت آنية البيت . أيحكم لها بذلك ؟

قال : نعم .

قلت : أرأيت إن ادعت الحب والتمر والدراهم والثياب . أيحكم لها بذلك ؟

قال : نعم .

قلت: أرأيت إن ادعت السلاح، مثل السيف والمدية والدرع، وجميع السلاح. أيحكم لها بذلك ؟

قال : نعم .

وكل ما ادعت ، حكم لها به ، إلا أن يصح أنه كان للهالك دونها .

قلت : فالأمة لها من الدعاوى والحجة ، ما للحرة ؟

قال : نعم .

قلت : وكذلك إذا توفيت المرأة ، وادعى الزوج الحلى والثياب والغزل ، وجميع آنية النساء ؟

قال : نعم ، يحكم له بما ادعاه ، حتى يصح ، أنه كان لها . والله أعلم .

* * *

باب الحكم بين الزوجين وغيرهما فيما اشترى أحدهما

أبو سعيد ـ فى الزوجين المتفاوضين ، فى مالهما ـ إذا اشترى الزوج مالا ، ثم ماتت المرأة .

فإذا كان الشراء فى عقدة ، فذلك له جائز . ولا غرم عليه ، والمال له .

وإن كان الشراء له ، ويأخذ الثمن من مالها ، على غير طيبة ، فهو ضامن ، لما أخذ من مالها لورثتها .

مسألة :

وإن كان عنده حب ، قد خلط من أرضه وأرضها ، مما زرع هو ، وماتت . وكانت مفوضة إليه مالها ، أو مجيزة له ما يجوز لها . فللورثة حصتهم .

مسألة :

وقيل ـ فى جملة ما بين الزوجين ـ : إنه إذا عمر الزوج ، فى مال زوجته ، وزرع ، ولم يصح له فيه بسبب ، إنه لا حق له فى تلك الزراعة والعمارة ، إذا اختصما فى ذلك ؛ لأن الزوج يعمل فى التعارف ، فى مالها ، وينفعها .

وأحسب أن بعضا يقول : إذا صح عمله ، فى المال ، بسبب منها ، بمفاوضة ، أو بأمر ، أو بإطلاق ، كان له ما لأصحاب السبب ، من العمل والعناء والغرم . وهو كمن عمل بسبب ـ إذا صح .

ومن كتاب الضياء :

ومن أمرته امرأته: أن يزرع لها أرضا، فزرعها وعملها. وأعطى مؤنة الزراعة من عنده . ثم مات ، قبل حصاد الزرع ، فليس لورثة الهالك ، من تلك الزراعة شيء ـ إذا كان ـ إنما أمر من يزرع لها ، فالزرع لها . ولا حجة لهم عليها .

وأما إعطاؤها فى حياته ، من مؤنة للزراعة ، لم يلحقها شيء . والله أعلم .

انقضت الزيادة .

* * *

باب الدعوى من أحد الشركاء

وعن قوم ، ادعوا مالًا إلى رجل ، وأنكرهم . فطلب أحدهم فى ذلك ، ونازع وقال : إنما طلبت حصتى وحدى ، فحكم له بالمال ، أو بشىء منه ، أو صالحه المدعى عليه . هل يدركه الشركاء ؟

قال: هم شركاؤه ، فيما أخذ يتبعونه بحصصهم ، إلا أن يكون نازع فى حصته ، وحكم له بحصته ، وقبضها . فليس عليه تبعة . وهو أولى بما أخذه ، ويتبعون صاحبهم بحقوقهم .

قيل : فإن كانت هذه الشركة ، فى أرض ونخل ، فباع أحدهم ، أو صالح على صلح ، أو حكم له بشىء من المال .

قال : ما حكم له بشىء من الأرض ، والنخل ، فهم شركاؤه فيه . وما صالح عليه ، فلا يجوز الصلح على شركائه .

وإن هو باع حصته منها ، أو قايضه ، فليس لشركائه عليه تبعة . ويطلبون صاحبهم .

* * *

قال المحقق :

تم . وبالخير والبركات عم .

وكان تمام عرضه ، على نسخة ، قام على تصحيحها القاضى سفيان بن محمد بن عبد الله الراشدى ــ رحمه الله ، ورضى عنه ــ .

فى عام ألف وثلاثمائة وواحد وستين هجرية ، بقلعة نزوى .

فى عصر الإمام العادل محمد عبد الله بن سعيد بن خلفان الخليلى ، المتوفى عام ١٣٧٢ هجرية فى شهر شعبان .

وتلك النسخة : بخط سليمان بن ماجد بن ناصر بن سالم الحضرمى، من أهالى فرق ، من أعمال نزوى .

غرة محرم الحرام سنة ١٤٠٣ هـ

سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثى

فهرس الجزء الرابع عشر

من المصنف

تمت

للتجليد والطباعة
٦ شارع البراموني ـ عابدين ـ القاهرة ت : ٩١٤٨٨١